



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 36/2016 – São Paulo, quinta-feira, 25 de fevereiro de 2016

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 1972/2016

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006836-73.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.006836-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: VOTORANTIM SIDERURGIA S/A
ADVOGADO	: SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025333-95.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.025333-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149894 LELIS EVANGELISTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : JOSE RIBEIRO
ADVOGADO : SP064327 EZIO RAHAL MELILLO e outros(as)
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG. : 98.00.00033-3 1 Vr IPAUCU/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015070-03.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.015070-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : LUIZ MARTINS RIBEIRO FILHO (=ou> de 65 anos) e outros(as)
: JOCELINA FERREIRA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
: ENEDINA DE MELLO DA COSTA (= ou > de 65 anos)
: FRANCISCA PAGANO BILA (= ou > de 65 anos)
: FRANCISCO DE PAULA SILVA (= ou > de 65 anos)
: FRANCISCO ELISIO RIBEIRO (= ou > de 65 anos)
: GERALDINA COELHO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
: IZABEL SOUZA RAMOS (= ou > de 65 anos)
: JANDYRA MARTINS DE SOUSA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
: JOSE SANTANA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP161785 MARGARETH ROSE BASTOS F SIRACUSA e outro(a)
PARTE RÉ : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
ADVOGADO : SP096807 ANTONIO CARLOS DO AMARAL MAIA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP157864 FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00150700320024036100 9V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005202-71.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.005202-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CARBUS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP046816 CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040036-02.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.040036-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SANATORIO ESPIRITA DE ASSISTENCIA E RECUPERACAO DE AMERICANA SEARA
ADVOGADO : SP035664 LUIZ CARLOS MIGUEL
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00472-3 A Vr AMERICANA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004357-51.1997.4.03.6000/MS

2005.03.99.001270-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : FRIGORIFICO INDEPENDENCIA LTDA
ADVOGADO : MS001342 AIRES GONCALVES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.04357-6 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049217-80.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.049217-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ATILIO CONTATTO JUNIOR
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP077580 IVONE COAN
PARTE RÉ : T L I TRANSP E LOGISTICA INTEGRADA LTDA
: DENISE MARIA CONTATTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.009409-0 8F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014997-89.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014997-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : VIACAO PASSAREDO LTDA
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004546-68.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004546-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : IPSIS GRAFICA E EDITORA S/A
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000027-17.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.000027-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro(a)
APELADO(A) : CRISTIANE PARDO DE MELO
ADVOGADO : SP161848 RODOLFO DANTAS DE SOUZA e outro(a)

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016209-44.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.016209-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : APARECIDA ZANINI DELGOBO e outro(a)
: JOSEFA ANZAI VIDIGAL
ADVOGADO : SP157164 ALEXANDRE RAMOS ANTUNES
RÉU/RÉ : OSVALDO ALVES DE AMORIM
: SUZETE DER BEDROSSIAN FARINHA
No. ORIG. : 2003.61.83.001198-7 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046502-94.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046502-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : JATIUCA IND/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : SP113181 MARCELO PINTO FERNANDES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.029229-9 3F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012992-35.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.012992-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Porto Murtinho MS
ADVOGADO : MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
No. ORIG. : 00129923520084036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013206-17.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013206-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : CARLOS JOSE SANTINI e outro(a)
: REGINA ANIELLO
ADVOGADO : SP182190 GESSI DE SOUZA SANTOS CORRÊA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP218965 RICARDO SANTOS e outro(a)
No. ORIG. : 00132061720084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009613-53.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.009613-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : SANTA CANDIDA ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : SP260465A MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005105-10.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.005105-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : PARANAPANEMA S/A
ADVOGADO : SP244865A MARCOS ANDRÉ VINHAS CATÃO e outro(a)
: SP283982A JULIO SALLES COSTA JANOLIO
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00051051020084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000793-17.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.000793-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : RAIÁ DROGASIL S/A
ADVOGADO : SP223683 DANIELA NISHYAMA e outro(a)
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP285951 MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00007931720084036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020868-62.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020868-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : SEBASTIAO CARLOS FERNANDES DE SOUZA
ADVOGADO : SP086824 EDVALDO CARNEIRO
: SP086083 SYRLEIA ALVES DE BRITO
No. ORIG. : 2003.61.83.003692-3 2V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011239-97.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011239-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CARLOS ROBERTO FOGAGNOLI
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro(a)

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014179-35.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014179-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : UNAFISCO REGIONAL ASSOCIACAO DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA
FEDERAL
ADVOGADO : SP270889 MARCELO BAYEH
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00141793520094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015367-63.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015367-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSE LEITE BARROS e outros(as)
: JOSE FERNANDES (= ou > de 60 anos)
: JOSE MOREIRA (= ou > de 60 anos)
: JOSE MARTINS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
: JOSE PAVIM (= ou > de 60 anos)
: JOSE ALEXANDRE DO PRADO
: JOSE RODRIGUES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP212718 CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro(a)
No. ORIG. : 00153676320094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000417-07.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.000417-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ANTONIO ALVES DA CONCEICAO MATOS
ADVOGADO : SP283725 EDVANILSON JOSE RAMOS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004170720094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000941-80.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.000941-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ICE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP100654 JOSE BENEDITO AVERALDO GALHARDO FILHO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00009418020094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004377-55.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004377-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/02/2016 11/1655

PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROBERTO MINGORANCE OGNA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP234868 CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00043775520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012306-63.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012306-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : GRP PUBLICIDADE PROMOCOES E PESQUISAS LTDA
ADVOGADO : SP208449 WAGNER SILVA RODRIGUES e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123066320104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005933-89.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.005933-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CONCENT SERVICOS DE TELEATENDIMENTO LTDA e filia(l)(is)
: CONCENT SERVICOS DE TELEATENDIMENTO LTDA filial
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro(a)

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059338920104036108 2 Vr BAURU/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006123-40.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006123-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ZULMIRA CIRINO DE MOURA
ADVOGADO : SP292405 GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00061234020104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004052-59.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004052-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : TEGMA GESTAO LOGISTICA S/A e filia(l)(is)
: TEGMA GESTAO LOGISTICA S/A filial
ADVOGADO : SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro(a)
APELANTE : TEGMA GESTAO LOGISTICA S/A filial
ADVOGADO : SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro(a)
APELANTE : TEGMA GESTAO LOGISTICA S/A filial

2011.03.00.009972-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : MARCIA MARIA DE LACERDA MIRANDA
ADVOGADO : SP186286 RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : COZINHA PAULISTA DE ALIMENTACAO E NUTRICAO LTDA e outro(a)
: NILTON DELFINO DE MIRANDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05216440619974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00031 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035640-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035640-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MARIA APARECIDA DA SILVA BORGES
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
SUCEDIDO(A) : PAULO PEREIRA BORGES falecido(a)
ADVOGADO : SP156476 ANDRE LEANDRO DELFINO ORTIZ
No. ORIG. : 00172436420074039999 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014647-28.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014647-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE LOJISTAS DE SHOPPING ALSHOP
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00146472820114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009057-58.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.009057-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : FRANCISCO PEREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP042501 ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090575820114036104 6 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015979-15.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.015979-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO DELFINO DE SOUSA
ADVOGADO : SP229158 NASCERE DELLA MAGGIORE ARMENTANO e outro(a)
No. ORIG. : 00159791520114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002372-26.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.002372-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : EVELLYN VICTORIA DOS SANTOS VERNECK COSTA incapaz e outro(a)
: JONATHAS HENRIQUE VERNECK COSTA incapaz
ADVOGADO : SP189185 ANDRESA CRISTINA DE FARIA BOGO e outro(a)
REPRESENTANTE : NATASHA VERNECK
ADVOGADO : SP189185 ANDRESA CRISTINA DE FARIA BOGO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023722620114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003973-61.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.003973-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/02/2016 17/1655

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO DAS PEDRAS SP
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00039736120114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009723-44.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.009723-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : UNIMED DE PIRACICABA SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVICOS MEDICOS
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00097234420114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004231-56.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004231-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : TRANSPORTES BORELLI LTDA

ADVOGADO : SP141292 CRISTINA FERREIRA RODELLO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00042315620114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-92.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.002461-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP151960 VINICIUS ALEXANDRE COELHO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ILDA DOMINGUES
ADVOGADO : SP233010 MARCOS ANTONIO FRABETTI e outro(a)
No. ORIG. : 00024619220114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012767-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012767-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : MECANICA BONFANTI S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENÇO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00685547919924036100 21 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032889-65.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.032889-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : COMUNIDADE INDIGENA GUARANI KAIOWA DE NU VERA
 : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : IVAN VIEGAS RENAUX DE ANDRADE
AGRAVADO(A) : ACHILLES DECIAN e outro(a)
 : LEONITA SEGATTO DECIAN
ADVOGADO : MS005106 CICERO ALVES DA COSTA e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : SHATALIM GRAITO BENITES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00022893420114036002 1 Vr DOURADOS/MS

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

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

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007500-14.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007500-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : UNIDAS LOCADORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP114521 RONALDO RAYES e outro(a)
 : SP154384 JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

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

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

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012837-81.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.012837-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : EMPRESA METROPOLITANA DE TRANSPORTES URBANOS DE SAO PAULO S/A
EMTU/SP
ADVOGADO : SP170871 MARCOS ROGÉRIO OLÍMPIO DE PAULA e outro(a)
No. ORIG. : 00128378120124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020713-87.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.020713-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP313975B MARINA CRUZ RUFINO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WALTER WILHELM LUTHOLD
ADVOGADO : SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00207138720124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

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

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

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022736-06.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022736-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : VIKSTAR TELECOMUNICACOES COM/ E SERVICOS DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP314063A DELANÉ MAYOLO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00227360620124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

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

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

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003445-96.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.003445-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE BRAUNA SP
ADVOGADO : SP175388 MARCELO ZOLA PERES e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00034459620124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003257-03.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.003257-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MUNICIPIO DE IARAS
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032570320124036108 2 Vr BAURU/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000780-77.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.000780-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANTONIA GARCIA WILCHES DE SALES
ADVOGADO : SP250186 RODOLFO BULDRIN e outro(a)
APELADO(A) : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP256950 GUSTAVO TUFU SALIM e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP297202 FLAVIO SCOVOLI SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro(a)
ASSISTENTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00007807720124036117 1 Vr JAU/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004751-64.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.004751-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : RODASUL LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00047516420124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012298-58.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.012298-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : MIXTER ATACADO E VAREJO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00122985820124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001683-03.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.001683-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : BENTO VASCONCELLOS FILHO
ADVOGADO : SP136460B PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016830320124036121 1 Vr TAUBATE/SP

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001666-72.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001666-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : SONIA MARIA CAETANO DE SOUZA
ADVOGADO : SP267200 LUCIANA FLAVIA GALVÃO FERREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016667220124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001785-33.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001785-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LOURICI AMANCIO DA SILVA
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017853320124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s)

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004741-22.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004741-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : RUBENS OLIVEIRA DE SALLES
ADVOGADO : SP177360 REGIANE PERRI ANDRADE PALMEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047412220124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00055 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000502-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000502-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : FRANCISCA DE CANINDE SANTOS
ADVOGADO : SP270596B BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI
: SP251591 GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA
No. ORIG. : 00011459820104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006329-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006329-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : CALCADOS HOBBY IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP127390 EDUARDO DE SOUZA STEFANONE
: SP108768 CICERO NOGUEIRA DE SA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 95.00.00066-9 A Vr BIRIGUI/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006990-64.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.006990-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : IATE CLUBE DE SANTOS
ADVOGADO : SP180557 CRISTIANO FRANCO BIANCHI e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00069906420134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011505-45.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.011505-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : FRANCISCO NAPOLI e outro(a)
: DANIELE NAPOLI
ADVOGADO : SP137471 DANIELE NAPOLI
PARTE AUTORA : Z+G GREY COMUNICACAO LTDA
No. ORIG. : 00115054520134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014688-24.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.014688-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
APELANTE : STAPLES BRASIL COM/ DE MATERIAIS DE ESCRITORIO LTDA
ADVOGADO : SP184549 KATHLEEN MILITELLO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00146882420134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022897-79.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.022897-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : GRADUAL CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : SP238268 ALEXSANDRO DE SOUZA POPOVIC e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00228977920134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

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

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

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000134-75.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.000134-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PEDRO ARAUJO DE OLIVEIRA incapaz e outro(a)
: MARIANA ARAUJO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP288135 ANDRÉ LUIS DE PAULA e outro(a)
REPRESENTANTE : RENATA LAZARINI FIALHO DE ARAUJO
ADVOGADO : SP288135 ANDRÉ LUIS DE PAULA e outro(a)
No. ORIG. : 00001347520134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

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

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

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000627-52.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.000627-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : KMS ENGENHARIA E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP218069 ANDERSON MARCOS SILVA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00006275220134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002832-54.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002832-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : VALDIR FERREIRA DE CARVALHO FILHO - prioridade
ADVOGADO : SP253747 SAMANTHA DA CUNHA MARQUES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028325420134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011460-26.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.011460-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
APELANTE : ASSOCIACAO EVANGELICA BENEFICENTE DE CAMPINAS HOSPITAL SAMARITANO
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00114602620134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004354-10.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.004354-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : VENTURA BIOMEDICA LTDA
ADVOGADO : SP218872 CLAUDIONOR ANTONIO ZIROLDO JUNIOR e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00043541020134036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000396-10.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.000396-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : SP234688 LEANDRO CINTRA VILAS BOAS
APELADO(A) : ALEAPAR ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP209637 JOAO LAZARO FERRARESI SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00003961020134036108 3 Vr BAURU/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004491-83.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.004491-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
APELANTE : OMI DO BRASIL TEXTIL S/A e filia(l)(is) e outro(a)
: OMI DO BRASIL TEXTIL S/A filial
ADVOGADO : SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044918320134036108 2 Vr BAURU/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002206-14.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.002206-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : UNIMED DE SALTO-ITU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP165161 ANDRE BRANCO DE MIRANDA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00022061420134036110 3 Vr SOROCABA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005230-38.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005230-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : LOJAS RIACHUELO S/A e filia(l)(is)
: LOJAS RIACHUELO S/A filial
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro(a)
APELANTE : LOJAS RIACHUELO S/A filial
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00052303820134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008188-94.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008188-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CONFIDENCE TRANSPORTES DE DOCUMENTOS LTDA - EPP -EPP
ADVOGADO : SP301933B ROSSIANA DENIELE GOMES NICOLODI e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00081889420134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000331-55.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000331-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIA MADALENA ESTETE
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00003315520134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

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

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

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002738-31.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.002738-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
APELANTE : HUSQVARNA DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA FLORESTA E JARDIM
: LTDA
ADVOGADO : SP154182 ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00027383120134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

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

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

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013248-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013248-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : BERTIE BENEFICIADORA TEXTIL LTDA
ADVOGADO : SP100893 DINO BOLDRINI NETO e outro(a)
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00369672120024030399 2 Vr PIRACICABA/SP

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

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

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014619-22.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.014619-2/MS

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: NILTON LIPPI e outros(as) : MARIA DAS GRACAS NALON LIPPI : LINDOMAR HENRIQUES LIPPI : EDSON HENRIQUES LIPPI : RONALDO HENRIQUES LIPPI : ELIS REGINA LISBOA LIPPI : DIONALDO VENTURELLI
ADVOGADO	: MS001218 GUILHERMO RAMAO SALAZAR e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A)	: COMUNIDADE INDIGENA TAUNAY IPEGUE
PROCURADOR	: TIAGO JOSE FIGUEIREDO SILVA
AGRAVADO(A)	: Fundacao Nacional do Indio FUNAI
PROCURADOR	: ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
EXCLUÍDO(A)	: IRINEO RODRIGUES e outros(as) : THEREZA MAXIMINO RODRIGUES : SALMA SALOMAO SAIGALI : MIRIAM ALVES CORREA : ENIO ALVES CORREA espolio : ELVIRA MARIA ALVES CORREA espolio : MIRIAM ALVES CORREA : MONICA ALVES CORREA CARVALHO DA SILVA : NILTON CARVALHO DA SILVA FILHO : EDSON BORGES
ADVOGADO	: MS008423 SERGIO MURITIBA e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00030094120104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

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

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

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019321-11.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.019321-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : JULIETA GONCALVES VITAL incapaz
ADVOGADO : MS012578 PEDRO RENATO DE ALMEIDA LARA e outro(a)
REPRESENTANTE : FRANCISCA CANDIDA RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS013092 BENEDITA ARCADIA DE JESUS TIMOTEO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00055848020144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00076 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023536-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023536-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : SERGIO SERRA
ADVOGADO : SP267643 EDUARDO VERZEGNASSI GINEZ
: SP047342 MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ
No. ORIG. : 00074657520134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s)
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/02/2016 36/1655

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024638-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024638-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro(a)
: PE023748 MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA
AGRAVADO(A) : SEBASTIAO FERREIRA DE MAGALHAES FILHO
ADVOGADO : SP138402 ROBERTO VALENTE LAGARES e outro(a)
PARTE RÉ : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP293119 MAIRA BORGES FARIA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00007447420134036125 1 Vr AVARE/SP

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028195-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028195-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ANTENOR DOS SANTOS LINO e outros(as)
: JORGE AMORIM
: MARTA CLEIDE ZAVALONI
: PEDRO GERALDO XAVIER
ADVOGADO : SP120338 ANDREA PINTO AMARAL CORREA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00068550620144036104 2 Vr SANTOS/SP

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003955-71.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.003955-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
APELANTE : BURITI COM/ DE CARNES LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00039557120144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005601-10.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.005601-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : KAIJIAO LIN
ADVOGADO : SP268806 LUCAS FERNANDES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00056011020144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019427-06.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.019427-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : YAZAKI DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP184549 KATHLEEN MILITELLO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00194270620144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003475-75.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.003475-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : VALTER CARLOS DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP263072 JOSE WILSON DE FARIA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP303455B LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034757520144036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000943-07.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000943-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : INDL/ E COML/ MARVI LTDA
ADVOGADO : SP102546 PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009430720144036111 3 Vr MARILIA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

2014.61.12.001655-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP197777 JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro(a)
APELADO(A) : FOSFERPET IND/ COM/ IMP/ E EXP/ DE RACAO ANIMAL LTDA
ADVOGADO : SP160510 GERALDO CESAR LOPES SARAIVA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016559120144036112 17 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001358-57.2014.4.03.6121/SP

2014.61.21.001358-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : GERALDO MARGELA DE PAIVA
ADVOGADO : SP269160 ALISON MONTOANI FONSECA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP310285 ELIANA COELHO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013585720144036121 2 Vr TAUBATE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001096-04.2014.4.03.6123/SP

2014.61.23.001096-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : NADIR APARECIDA BUENO DA SILVA
ADVOGADO : SP274768 MARCIO ROBERT DE SOUZA RAMOS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010960420144036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003008-24.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.003008-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ALUIZIO BRUNELLI SANTIAGO
ADVOGADO : SP336829 VALERIA CRISTINA DA PENHA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP365785 MARCO AURELIO DE CAMPOS GOMES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030082420144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003489-84.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.003489-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP238908 ALEX MEGLORINI MINELI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP365785 MARCO AURELIO DE CAMPOS GOMES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034898420144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002256-13.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.002256-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BALBINO PEREIRA DE LEMOS
ADVOGADO : SP164298 VANESSA CRISTINA MARTINS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00022561320144036140 1 Vr MAUA/SP

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006310-19.2014.4.03.6141/SP

2014.61.41.006310-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : DILSON HERNANDEZ ROMAN
ADVOGADO : SP180541 ANA JÚLIA BRASI PIRES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063101920144036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001474-71.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.001474-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : GUNTER MOHRHARDT
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014747120144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003965-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003965-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ALDAIR JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP254578 RENE VIEIRA DA SILVA NETTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00074733020144036110 3 Vr SOROCABA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018456-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018456-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : GUSTAVO ALEXANDRE DUTRA
ADVOGADO : SP081767 MONICA ROSSI SAVASTANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00132352320154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019312-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019312-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP243106 FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro(a)
AGRAVADO(A) : ADRIANA THOMAZ DE GOES BORTOLATO e outro(a)
: JOSE ROBERTO BORTOLATO
ADVOGADO : SP276048 GISLAINE CARLA DE AGUIAR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00039238420154036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023209-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023209-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : NILCEA SILVA BUENO
ADVOGADO : SP325106 MONICA FARIA CAMPOS GUIMARAES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00201283020154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014086-05.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014086-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADIB MILLEN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI
No. ORIG. : 14.00.00067-3 1 Vr TATUI/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031418-82.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.031418-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NOE CARNEIRO PINTO
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 14.00.00092-6 1 Vr AMPARO/SP

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032820-04.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032820-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE BOSCHINI
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232478 VINICIUS CAMATA CANDELLO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10000684220158260604 2 Vr SUMARE/SP

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032980-29.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032980-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : DORNELE CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : SP263507 RICARDO KADECWA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10000440920158260347 1 Vr MATAO/SP

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033564-96.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.033564-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE020483 MARCELA ESTEVES BORGES NARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SENHORINHO VIEIRA MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP198803 LUCIMARA PORCEL
No. ORIG. : 14.00.00006-0 2 Vr HORTOLANDIA/SP

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033608-18.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.033608-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARNALDO PRAINHA DE MEDEIROS
ADVOGADO : SP080153 HUMBERTO NEGRIZOLLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LEME SP
No. ORIG. : 14.00.00136-6 3 Vr LEME/SP

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035129-95.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035129-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : IRIS RODRIGUES DANTAS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172386 ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00032244820138260338 2 Vr MAIRIPORA/SP

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000255-60.2015.4.03.6127/SP

2015.61.27.000255-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSALA
APELANTE : APARECIDO ESPANHA
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002556020154036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000051-42.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.000051-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALICE HIFUMI NAKANISHI
ADVOGADO : SP071334 ERICSON CRIVELLI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00000514220154036183 1V Vr SAO PAULO/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42325/2016

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPOD

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA RETIRADA DE CÓPIAS DO PROCESSO, APRESENTADAS INDEVIDAMENTE.

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001368-89.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.001368-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PAULO EGIDIO BASTOS
ADVOGADO : SP186178 JOSE OTTONI NETO
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00013688920094036117 1 Vr JAU/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrente, para **RETIRADA** das cópias do processo, apresentadas indevidamente, como instrumento de agravo nos próprios autos (Art. 544, CPC), no **prazo de 10 (dez) dias**, findo os quais, serão eliminadas, nos termos do artigo 1º, inciso XXI da Ordem de Serviço nº 0989380, de 26 de março de 2015 da Vice-Presidência/TRF3.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

Lucas Madeira de Carvalho

Assistente I

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPOD

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA RETIRADA DE CÓPIAS DO PROCESSO, APRESENTADAS INDEVIDAMENTE.

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0008192-70.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.008192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : MAURICIO ROOSEVELT MARCONDES
ADVOGADO : SP168557 GUSTAVO PEREIRA DEFINA e outro(a)
No. ORIG. : 00081927020134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrente, para **RETIRADA** das cópias do processo, apresentadas indevidamente, como instrumento de agravo nos próprios autos (Art. 544, CPC), no **prazo de 10 (dez) dias**, findo os quais, serão eliminadas, nos termos do artigo 1º, inciso XXI da Ordem de Serviço nº 0989380, de 26 de março de 2015 da Vice-Presidência/TRF3.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

Lucas Madeira de Carvalho

Assistente I

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42329/2016

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001531-21.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.001531-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRIDO(A) : SUELI OKADA
: SONIA REGINA MARATEA
ADVOGADO : SP180766 MÁRIO TADEU MARATEA e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
EXTINTA A : ANGELA DE LOURDES ROTTER DE ARAUJO falecido(a)
PUNIBILIDADE :
No. ORIG. : 00015312120034036104 5 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para que apresente(m) contrarrazões no prazo legal, ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), **sob pena de abandono de causa e imposição de multa prevista no artigo 265 do Código de Processo Penal.**

Cumpre advertir, por oportuno, que *"a apresentação de contrarrazões é indispensável ao julgamento do recurso especial, sob pena de nulidade absoluta, por violação aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal"*, conforme reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: Resp n. 1.384.124 - SE (2013/0169682-5) - Ministro Nefi Cordeiro - DJ de 24/6/2014. No mesmo sentido: Resp n. 1299025/SE - Min. Marco Aurélio Bellizze - DJ de 17/2/2014; Resp n. 1310898/SP - Min. Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), DJ de 14/3/2014; Resp n. 1389464/AC - Min. Og Fernandes - DJ de 23/9/2013; Resp n. 1298602/MS - Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) - DJ de 5/3/2012; Resp n. 1209325/SP - Min. Jorge Mussi - DJ de 17/2/2011.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.
Lucas Madeira de Carvalho
Assistente I

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42336/2016

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007337-94.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.007337-3/SP

APELANTE : MARCO ANTONIO CUNHA
ADVOGADO : SP185902 JOÃO LUIZ BALDISERA FILHO e outro(a)
APELANTE : ALFEU CROZATO MOZAQUATRO
ADVOGADO : SP019432 JOSE MACEDO
 : SP185902 JOÃO LUIZ BALDISERA FILHO
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : LUIZ CARLOS CUNHA
DENÚNCIA :
No. ORIG. : 00073379420044036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Marco Antonio Cunha, com fulcro no artigo 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega, em síntese, a atipicidade da conduta do recorrente, bem violação do artigo 33, § 2º, e 66, ambos do Código Penal, porquanto a pena deve ser reduzida e o recorrente possui o direito de cumprir a pena em regime mais brando que o fechado. Aduz, ainda, dissídio jurisprudencial sobre o tema.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Não se verifica qualquer ilegalidade na aplicação da pena, fixada de acordo com o livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, requer o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se precedente: HC 68.137/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06.02.2007, DJ 12.03.2007 p. 29.

Em consequência, não é cabível o reclamo também no que toca à alegação de violação ao artigo 33, § 2º, do Código Penal. O regime prisional foi fixado não somente com base na quantidade da pena aplicada, mas em decorrência das circunstâncias judiciais. Segundo entendimento pacificado no colendo Superior Tribunal de Justiça, "as circunstâncias consideradas na fixação do quantum da pena, mormente por decorrerem do mesmo fato concreto, devem repercutir também sobre a escolha do regime prisional inicial. A lei permite ao juiz, desde que motivadamente, fixar regime mais rigoroso, conforme seja recomendável por alguma das circunstâncias judiciais previstas no Estatuto Punitivo" (HC 27.750/RJ, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ 22/9/2003, p. 349). Outrossim, o legislador penal prevê, no artigo 33, § 3º, do Código Penal que: "a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código."

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

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

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

2. A embargante não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial alegado, pois não juntou a cópia dos arestos paradigmas

apontados nem indicou o repositório oficial correspondente. Frise-se que "o entendimento pacificado desta Corte é no sentido de que o Diário de Justiça, embora seja um veículo utilizado para comunicação dos atos processuais, não constitui repositório oficial de jurisprudência.

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

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

4. Agravo regimental não provido.

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

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

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

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

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

4. Recurso especial não provido.

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

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

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

(omissis)

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

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

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

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

(Omissis)

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

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

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

Destarte, sem razão o recorrente quanto o pleito supra analisado.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007337-94.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.007337-3/SP

APELANTE : MARCO ANTONIO CUNHA
ADVOGADO : SP185902 JOÃO LUIZ BALDISERA FILHO e outro(a)
APELANTE : ALFEU CROZATO MOZAQUATRO
ADVOGADO : SP019432 JOSE MACEDO
: SP185902 JOÃO LUIZ BALDISERA FILHO
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : LUIZ CARLOS CUNHA
DENÚNCIA :
No. ORIG. : 00073379420044036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Marco Antonio Cunha, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, violação ao princípio da separação de poderes, previsto no artigo 2º, da Constituição Federal, porquanto o Poder Executivo tem competência constitucional para afirmar se há ou não crédito tributário.

Com contrarrazões.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007337-94.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.007337-3/SP

APELANTE : MARCO ANTONIO CUNHA
ADVOGADO : SP185902 JOÃO LUIZ BALDISERA FILHO e outro(a)
APELANTE : ALFEU CROZATO MOZAQUATRO
ADVOGADO : SP019432 JOSE MACEDO

: SP185902 JOÃO LUIZ BALDISERA FILHO
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : LUIZ CARLOS CUNHA
DENÚNCIA :
No. ORIG. : 00073379420044036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Alfeu Crozato Mozaquatro, com fulcro no artigo 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega, em síntese, a atipicidade da conduta do recorrente, bem violação do artigo 33, § 2º, e 66, ambos do Código Penal, porquanto a pena deve ser reduzida e o recorrente possui o direito de cumprir a pena em regime mais brando que o fechado. Aduz, ainda, dissídio jurisprudencial sobre o tema.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Não se verifica qualquer ilegalidade na aplicação da pena, fixada de acordo com o livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, requer o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se precedente: HC 68.137/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06.02.2007, DJ 12.03.2007 p. 29.

Em consequência, não é cabível o reclamo também no que toca à alegação de violação ao artigo 33, § 2º, do Código Penal. O regime prisional foi fixado não somente com base na quantidade da pena aplicada, mas em decorrência das circunstâncias judiciais. Segundo entendimento pacificado no colendo Superior Tribunal de Justiça, "as circunstâncias consideradas na fixação do quantum da pena, mormente por decorrerem do mesmo fato concreto, devem repercutir também sobre a escolha do regime prisional inicial. A lei permite ao juiz, desde que motivadamente, fixar regime mais rigoroso, conforme seja recomendável por alguma das circunstâncias judiciais previstas no Estatuto Punitivo" (HC 27.750/RJ, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ 22/9/2003, p. 349). Outrossim, o legislador penal prevê, no artigo 33, § 3º, do Código Penal que: "a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código."

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

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

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

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

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

3. Ademais, não há similitude fática entre os julgados comparados, pois, enquanto o acórdão embargado cuida de incidente de

reserva de valores perante massa falida julgado improcedente, o aresto paradigma da Primeira Turma versou sobre exceção de pré-executividade julgada procedente.

4. Agravo regimental não provido.

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

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

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

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

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

4. Recurso especial não provido.

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

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

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

(omissis)

Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, a tese da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar o crime narrado na denúncia e sua autoria.

Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se despidendo a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário.

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

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

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

(Omissis)

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

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

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

Destarte, sem razão o recorrente quanto o pleito supra analisado.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2004.61.06.007337-3/SP

APELANTE : MARCO ANTONIO CUNHA
ADVOGADO : SP185902 JOÃO LUIZ BALDISERA FILHO e outro(a)
APELANTE : ALFEU CROZATO MOZAQUATRO
ADVOGADO : SP019432 JOSE MACEDO
: SP185902 JOÃO LUIZ BALDISERA FILHO
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : LUIZ CARLOS CUNHA
DENÚNCIA :
No. ORIG. : 00073379420044036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso extraordinário interposto por Alfeu Crozato Mozaquatro, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, violação ao princípio da separação de poderes, previsto no artigo 2º, da Constituição Federal, porquanto o Poder Executivo tem competência constitucional para afirmar se há ou não crédito tributário.

Com contrarrazões.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

2009.03.99.037622-0/SP

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP097807 CELIA MIEKO ONO BADARO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO(A) : CAMPERSPORT BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP187949 CARLOS LORENZO AUGUSTO LOO KRUG
No. ORIG. : 00.00.00009-6 1 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão proferido por este E. Tribunal.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

2009.61.10.000767-7/SP

APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : LUIS CARLOS RODRIGUES
ADVOGADO : SP185700 VAGNER FERREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00007670720094036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO
Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto por Luis Carlos Rodrigues (fls. 278/286), com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal. Embargos de declaração acolhidos.

Alega, em síntese, violação do artigo 156 do Código de Processo Penal porque não provado o dolo e a má-fé. Aponta, ainda, necessidade de desclassificação para o delito previsto no § 2º do artigo 289 do Código Penal.

Contrarrazões a fls. 288/296 em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, o seu não provimento. É o relatório.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

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

"APELAÇÃO CRIMINAL - SENTENÇA ABSOLUTÓRIA - CRIME CONTRA A FÉ PÚBLICA - MOEDA FALSA - ART. 289, §1º, DO CP - COMPROVAÇÃO DE MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO EM RELAÇÃO À PARTE DAS CONDUTAS IMPUTADAS AO ACUSADO - GUARDA DE MOEDA FALSA - REFORMA PARCIAL DO DECISUM - CONDENAÇÃO DO RÉU - PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL - FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO - FIXAÇÃO DA PENA DE MULTA PROPORCIONAL À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE APLICADA - SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS - PARCIAL PROVIMENTO DA APELAÇÃO MINISTERIAL.

1. Materialidade delitiva comprovada por meio do Auto de Apreensão e do Laudo de Exame de Moeda (Cédula), que concluiu que as notas apreendidas - 01 (uma) cédula de R\$ 50,00 (cinquenta reais) de numeração D0490057266A, 02 (duas) cédulas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) de numeração D0490057249A, bem como 04 (quatro) cédulas de R\$ 20,00 (vinte reais) de numeração A9610061131A - são falsas, reunindo atributos suficientes para serem inseridas no meio circulante, capazes de enganar o homem médio.

2. Autoria e dolo comprovados em relação à parte das condutas imputadas ao réu (guarda de quatro cédulas falsas), ante a prova testemunhal colhida, o interrogatório do acusado e as circunstâncias fático-probatórias.

3. Manutenção da absolvição do réu em relação à introdução em circulação de três cédulas falsas, com base no princípio in dubio pro reo.

4. Reforma parcial da r. sentença.

5. Condenação do réu como incurso no art. 289, §1º, do Código Penal, na modalidade "guardar".

6. Fixação da pena-base no mínimo legal.

7. Fixação do regime inicial aberto, a teor do disposto no art. 33, §2º, "c", e §3º, do Código Penal.

8. Fixação da pena de multa proporcional à pena privativa de liberdade aplicada.

9. Substituição da reprimenda privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo (art. 45, §1º, e art. 46, ambos do CP), proporcionais e razoáveis ao caso em comento.

10. Apelação ministerial parcialmente provida."

A alegação de falta de provas, de necessidade de absolvição ou de desclassificação não encontra amparo, pois a E. Turma, soberana na análise das questões fático-probatórias, entendeu, à unanimidade, estarem provadas a autoria e a materialidade delitiva. Para afastar essa conclusão é necessário o revolvimento das provas coligidas nos autos e, assim, encontra óbice na súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 07: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

2009.61.82.037816-5/SP

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP197463 MARTHA BRAGA RIBAS e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP295305A FRANCO ANDREY FICAGNA e outro(a)
No. ORIG. : 00378166020094036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **Município de São Paulo**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", CF/88, contra acórdão que reconheceu a ilegitimidade da recorrida para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Alega o recorrente violação ao disposto nos artigos 34, 117, II, e 123, do Código Tributário Nacional, artigos 1359 e 1360 do Código Civil, e artigo 27, §8º, da Lei 9.514/97. Sustenta que a Caixa Econômica Federal é parte legítima, uma vez que é proprietária fiduciária do imóvel relacionado à cobrança da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares.

Decido.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008821-69.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.008821-5/SP

APELANTE : AHMET HABIB CARPAR reu/ré preso(a)
ADVOGADO : ERICO OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : ANA CLARA CAMARGO CAVACO
: RICARDO MIGUEL DA SILVA
ADVOGADO : SP031576 ADOLPHO HUSEK e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00088216920114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Ana Clara Camargo e Ricardo Miguel da Silva em face de v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento às apelações.

Alega, em síntese, nulidade absoluta em razão da condenação baseada em prova emprestada, "de forma equivocada, constituindo verdadeiro erro material", vez que os recorrentes agiram em "erro determinado por terceiros" e devem ser, portanto, absolvidos.

Contrarrazões às fls. 1336/1338.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOA PARA FIM DE EXPLORAÇÃO SEXUAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. APELO DAS DEFESAS. DESPROVIMENTO.

1. *Comprovada a materialidade, a autoria e o dolo, bem como a transnacionalidade do delito, as condenações de Ahmet Habib Çarpar, Ricardo Miguel da Silva e Ana Clara Camargo Cavaco devem ser mantidas.*
2. *As circunstâncias judiciais consideradas para a fixação da pena-base acima do mínimo legal circunscreveram-se à culpabilidade dos réus e a complexidade do crime que envolveu viagens internacionais, utilização de nomes falsos (no caso de Ahmet, fls. 426/428 e 501/506) e a constituição de uma empresa por Ricardo e sua namorada, Ana, com objetivo de facilitar o aliciamento das vítimas. Sendo assim, reputam-se suficientes à prevenção e punição as penas-base impostas pelo Juízo sentenciante aos réus.*
3. *Não merece acolhida o pedido para isenção da pena de multa imposta a Ricardo e Ana Clara, ao argumento de que, por serem arrimos de família, não podem arcar com os valores que lhes foram impostos, uma vez que não houve a comprovação do alegado estado de penúria, tampouco se mostrou excessiva a pena de multa imposta aos acusados*
4. *Os bens apreendidos foram objeto de perdimento em favor da União (fls. 1.008v. e 1.264), e, por tal razão, descabe a pretendida restituição nessa fase processual.*
5. *Não prospera o pleito da defesa para que Ahmet Habib Çarpar recorra em liberdade, porquanto, além de estar preso durante todo o trâmite processual, permanecem os motivos da prisão preventiva, motivo pelo qual não há razão para revoga-la.*
6. *Apelações desprovidas.*

Ao contrário do alegado, a E. Turma Julgadora, soberana na análise probatória, concluiu não haver nulidade nas provas que fundamentaram a condenação. Revolver a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias, como quer o recorrente, encontra óbice na súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Não obstante, anoto que a parte não especificou o(s) dispositivo(s) que supostamente teria(m) sido violado(s) e tampouco apontou de que modo ocorreu negativa de vigência à lei federal.

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

No mesmo sentido:

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

1. *A ausência de debate da matéria na instância ordinária impede sua análise por este Superior Tribunal de Justiça por ausência de prequestionamento - Súmula n.º 211/STF.*
2. *Sendo o recurso especial manifestamente inadmissível e estando o acórdão recorrido em concordância com jurisprudência dominante este Sodalício, correta encontra-se a decisão que, monocraticamente, nega seguimento ao recurso especial, a teor do disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.*

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME PRATICADO EM ACRESCIDOS DE TERRENO DE MARINHA. BEM DA

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

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

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

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

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

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

6. Agravos regimentais a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 942957/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19.04.2012, DJe 27.04.2012) - grifo inexistente no original. **'RECURSO ESPECIAL. PENAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VIA INADEQUADA. ART. 239 DO ECA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF E 211/STJ. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. EMENDATIO LIBELLI. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A via especial, destinada ao debate de temas de índole infraconstitucional, não se presta à análise da alegação de ofensa a dispositivos da Constituição da República. 2. Não é inepta a denúncia, porque descreveu suficientemente os fatos, com todas as suas circunstâncias, a qualificação dos acusados, a classificação do crime e apresentou o rol de testemunhas. Ressalva do posicionamento do Relator que, no ponto, ficou vencido. 3. As teses trazidas no especial que não vieram acompanhadas da indicação do dispositivo de lei federal que se considera violado carecem de delimitação, atraindo a incidência da Súmula 284/STF, por analogia. 4. Ausente o prequestionamento, consistente no debate prévio da questão submetida a esta Corte, carece o recurso especial de pressuposto de admissibilidade. Aplicação, no caso concreto, das Súmulas 282 e 356/STF e 211/STJ. 5. Não feita a impugnação específica, no recurso especial, do fundamento utilizado pelo Tribunal a quo para afastar a tese por ele apreciada, tem aplicação da Súmula 283/STF, por analogia. 6. Inviável, em recurso especial, a análise das alegações cuja apreciação demanda reexame do acervo fático-probatório. Aplicação da Súmula 7/STJ. 7. Em se tratando apenas de emendatio libelli, e não de mutatio libelli, não é necessária a abertura de vista à defesa, pois o réu se defende dos fatos, e não da capitulação jurídica a eles atribuída na denúncia. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido. Vencido parcialmente o Relator, que acolhia a preliminar de inépcia da denúncia.'**

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008821-69.2011.4.03.6181/SP

APELANTE : AHMET HABIB CARPAR reu/ré preso(a)
ADVOGADO : ERICO OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : ANA CLARA CAMARGO CAVACO
: RICARDO MIGUEL DA SILVA
ADVOGADO : SP031576 ADOLPHO HUSEK e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00088216920114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Ahmet Habib Carpar, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, negou provimento aos apelos.

Alega-se:

- a) negativa de vigência ao artigo 59 do Código Penal, vez que apena-base fixada foi excessiva;
- b) ofensa ao artigo 617 do Código de Processo Penal, por ocorrência de *reformatio in pejus*;
- c) o réu tem direito a regime inicial de cumprimento de pena mais brando, em razão do cômputo do "longo tempo de prisão provisória já cumprida".

Contrarrazões, às fls. 1343/1346, nas quais se sustenta, em síntese, a inadmissibilidade do. No mérito, requer o desprovimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

O acórdão tem a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOA PARA FIM DE EXPLORAÇÃO SEXUAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. APELO DAS DEFESAS. DESPROVIMENTO.

1. Comprovada a materialidade, a autoria e o dolo, bem como a transnacionalidade do delito, as condenações de Ahmet Habib Çarpar, Ricardo Miguel da Silva e Ana Clara Camargo Cavaco devem ser mantidas.

2. As circunstâncias judiciais consideradas para a fixação da pena-base acima do mínimo legal circunscreveram-se à culpabilidade dos réus e a complexidade do crime que envolveu viagens internacionais, utilização de nomes falsos (no caso de Ahmet, fls. 426/428 e 501/506) e a constituição de uma empresa por Ricardo e sua namorada, Ana, com objetivo de facilitar o aliciamento das vítimas. Sendo assim, reputam-se suficientes à prevenção e punição as penas-base impostas pelo Juízo sentenciante aos réus.

3. Não merece acolhida o pedido para isenção da pena de multa imposta a Ricardo e Ana Clara, ao argumento de que, por serem arrimos de família, não podem arcar com os valores que lhes foram impostos, uma vez que não houve a comprovação do alegado estado de penúria, tampouco se mostrou excessiva a pena de multa imposta aos acusados

4. Os bens apreendidos foram objeto de perdimento em favor da União (fls. 1.008v. e 1.264), e, por tal razão, descabe a pretendida restituição nessa fase processual.

5. Não prospera o pleito da defesa para que Ahmet Habib Çarpar recorra em liberdade, porquanto, além de estar preso durante todo o trâmite processual, permanecem os motivos da prisão preventiva, motivo pelo qual não há razão para revoga-la.

6. Apelações desprovidas.

A simples leitura do voto rechaça, por si só a alegação de *reformatio in pejus*. A pena fixada em primeiro grau foi mantida pelo acórdão, que negou provimento ao apelo dos réus.

O argumento de que a majoração da pena teria sido desproporcional, também não merece ser acolhida. A discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. O acórdão manteve o "quantum" fixado por considerar a majoração da pena-base foi devidamente justificada e observou o disposto no artigo 59 do Código penal. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os precedentes:

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

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do

Código pena l, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

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

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

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

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

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

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

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

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

Não é cabível o reclamo também no que toca à alegação de violação ao artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal. O regime prisional foi fixado não somente com base na quantidade da pena aplicada, mas em decorrência das circunstâncias judiciais tidas como desfavoráveis ao réu. No mais, quanto à pretendida detração, o posicionamento adotado pelo *decisum* não destoa daquele fixado recentemente pelo Superior Tribunal de Justiça: "**A análise da detração penal deverá ser realizada pelo Juiz da execução na hipótese em que a sentença condenatória tiver sido proferida após a publicação da Lei nº 12.736/12, que trouxe nova redação ao artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal.**" (STJ, AgRg no REsp 1505160/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 02.06.2015, DJe 10.06.2015).

Outrossim, cabe lembrar que o próprio legislador penal prevê, no artigo 33, §3º, do Código Penal que: "a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código."

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008821-69.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.008821-5/SP

APELANTE : AHMET HABIB CARPAR reu/ré preso(a)
ADVOGADO : ERICO OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : ANA CLARA CAMARGO CAVACO
: RICARDO MIGUEL DA SILVA
ADVOGADO : SP031576 ADOLPHO HUSEK e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00088216920114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Ana Clara Camargo e Ricardo Miguel da Silva em face de v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento às apelações.

Alega, em síntese, nulidade absoluta em razão da condenação baseada em prova emprestada, "de forma equivocada, constituindo verdadeiro erro material", vez que os recorrentes agiram em "erro determinado por terceiros" e devem ser, portanto, absolvidos.

Contrarrazões às fls. 1339/1342.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOA PARA FIM DE EXPLORAÇÃO SEXUAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. APELO DAS DEFESAS. DESPROVIMENTO.

- 1. Comprovada a materialidade, a autoria e o dolo, bem como a transnacionalidade do delito, as condenações de Ahmet Habib Çarpar, Ricardo Miguel da Silva e Ana Clara Camargo Cavaco devem ser mantidas.*
- 2. As circunstâncias judiciais consideradas para a fixação da pena-base acima do mínimo legal circunscreveram-se à culpabilidade dos réus e a complexidade do crime que envolveu viagens internacionais, utilização de nomes falsos (no caso de Ahmet, fls. 426/428 e 501/506) e a constituição de uma empresa por Ricardo e sua namorada, Ana, com objetivo de facilitar o aliciamento das vítimas. Sendo assim, reputam-se suficientes à prevenção e punição as penas-base impostas pelo Juízo sentenciante aos réus.*
- 3. Não merece acolhida o pedido para isenção da pena de multa imposta a Ricardo e Ana Clara, ao argumento de que, por serem arrimos de família, não poderiam arcar com os valores que lhes foram impostos, uma vez que não houve a comprovação do alegado estado de penúria, tampouco se mostrou excessiva a pena de multa imposta aos acusados*
- 4. Os bens apreendidos foram objeto de perdimento em favor da União (fls. 1.008v. e 1.264), e, por tal razão, descabe a pretendida restituição nessa fase processual.*
- 5. Não prospera o pleito de defesa para que Ahmet Habib Çarpar recorra em liberdade, porquanto, além de estar preso durante todo o trâmite processual, permanecem os motivos da prisão preventiva, motivo pelo qual não há razão para revoga-la.*
- 6. Apelações desprovidas.*

Ao contrário do alegado, a E. Turma Julgadora, soberana na análise probatória, concluiu não haver nulidade nas provas que fundamentaram a condenação. Revolver a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias, como quer o recorrente, encontra óbice na súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Não obstante, anoto que a parte não especificou o(s) dispositivo(s) que supostamente teria(m) sido violado(s) e tampouco apontou de que modo ocorreu negativa de vigência à Constituição Federal, inclusive com repetição das razões do recurso especial.

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006756-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006756-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO(A) : MUNICIPIO DE SAO MANUEL SP
ADVOGADO : SP164210 LAURO FABIANO GRAVA LARA
No. ORIG. : 10.00.00020-6 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo contra acórdão que negou provimento à apelação, julgando procedentes os embargos à execução que têm por objetivo desconstituir dívida gerada por título executivo imposto por este em razão da inexistência de farmacêutico responsável em laboratório de análises clínicas.

O recorrente sustenta, em síntese, que houve negativa de vigência ao disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil. Ademais, alega que a decisão contrariou os artigos 1º da Lei nº 6.839/80, 19 da Lei nº 5.991/73, 24 da Lei nº 3.820/60, 24 do Decreto nº 20.931/32 e 2º, I, do Decreto nº 85.878/81.

Relatado. **Decido.**

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

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

Verifica-se que o recurso excepcional discute a qualificação jurídica dos fatos submetidos a julgamento, de forma a atender a finalidade constitucional da insurgência.

Por outro lado, não foram encontrados precedentes acerca da questão controvertida.

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

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007023-05.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.007023-2/SP

APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : CLAITON CELSO GUERRATO
ADVOGADO : SP182731 ADILSON NUNES DE LIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00070230520134036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto por Claiton Celso Guerrato (fls. 521/536), com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra *v. acórdão* deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu provimento à apelação do Ministério Público Federal para condenar o réu. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

- a) violação do artigo 24 do Código Penal porque reúne as condições legais para a aplicação da benesse;
- b) violação do artigo 41 do Código de Processo Penal em virtude da inépcia da denúncia que não individualiza as condutas;
- c) violação do artigo 619 do Código de Processo Penal porque não sanadas as omissões apontadas em relação às teses apresentadas em contrarrazões de que as informações tida por sonegadas foram prestadas ao Fisco;
- d) divergência jurisprudencial sobre a necessidade de demonstração do dolo específico.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Postula o recorrente afronta ao artigo 619 do CPP sob o fundamento de que a E. Turma não se manifestou sobre o fato de estar comprovado nos autos que as informações tidas por sonegadas foram prestadas ao Fisco.

Contudo, ao reverso do alegado, a E. Turma concluiu que a materialidade estava fartamente provada pela Representação Fiscal para Fins Penais nº 19515.003012/2009-61.

Portanto, não se fala em omissão, mas sim em conclusão diversa daquela pleiteada pela parte recorrente, o que não constitui violação do artigo 619 do CPP.

Com relação à inépcia da denúncia (artigo 41 do CPP), verifico se tratar de nítida inovação processual, pois a questão não foi debatida nas instâncias ordinárias. Assim, por não ter havido o necessário *prequestionamento*, sobre a questão aplica-se o enunciado nº 211 do Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula nº 211: *Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal "a quo".*

Sobre o estado de necessidade exculpante (artigo 24 do Código Penal), concluiu o órgão fracionário que *"não há qualquer prova de que a empresa encontrava-se em dificuldade financeira intranponível a impossibilitar o cumprimento dos seus deveres legais à época dos fatos, bem como que o patrimônio do sócio/apelante tenha sido utilizado para salvaguardá-la."* Para se afastar dessa conclusão é necessário rever questões fáticas relacionadas às provas produzidas, o que encontra óbice na súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

Na espécie, não se demonstra identidade jurídica entre os casos, não há cotejo analítico entre as situações tampouco foi juntado a íntegra do decisum obtida por meio de repositório oficial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015795-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015795-5/SP

AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP044804 ORLINDA LUCIA SCHMIDT e outro(a)
AGRAVADO(A) : WALDIR CERQUEIRA CEZAR e outros(as)
: LOURDES DA ASSUNCAO CERQUEIRA CEZAR
: DAVID CERQUEIRA CEZAR
: LUCIANA CERQUEIRA CEZAR
ADVOGADO : SP081301 MARCIA FERREIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00063448419954036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravada contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

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

No que concerne ao mérito, alega-se violação dos artigos 202, incisos I e IV, e 206, § 5º, inciso III, do Código Civil e 12 da Lei 1.060/50, entre outros fundamentos. Sustentam os recorrentes que a pretensão de executar os honorários advocatícios fixados em favor do recorrido foi atingida pela prescrição, tendo em vista que a simples interposição de agravo de instrumento buscando a revogação dos benefícios da justiça gratuita não interrompe o prazo prescricional.

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados, para a qual não se encontram precedentes temáticos específicos do Superior Tribunal de Justiça.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão ou não objeto de conhecimento do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal

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

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006100-39.2014.4.03.6182/SP

2014.61.82.006100-1/SP

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP274343 MAÍRA NARDO TEIXEIRA DE CAMPOS e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO e outro(a)
No. ORIG. : 00061003920144036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **Município de São Paulo**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", CF/88, contra acórdão que reconheceu a ilegitimidade da recorrida para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Alega a recorrente violação ao disposto nos artigos 34, 117, inciso II, e 123, do Código Tributário Nacional, e artigos 1359 e 1360 do Código Civil. Sustenta que a Caixa Econômica Federal é parte legítima, uma vez que é proprietária fiduciária do imóvel relacionado à cobrança do IPTU e Taxa de Lixo.

Decido.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim de Acórdão Nro 15580/2016

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA Nº 0038842-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038842-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP120564 WERNER GRAU NETO
REQUERIDO(A) : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO(A) : FEDERACAO DAS ASSOCIACOES DOS ADVOGADOS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP080432 EVERSON TOBARUELA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.00.003163-1 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APRECIÇÃO DA MATÉRIA EM SEDE RECURSAL - PREJUDICIALIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Defêrimento do pedido de suspensão de sentença, até a apreciação da matéria em sede recursal.
2. Superveniência de Acórdão, no julgamento de apelação interposta contra a sentença objeto do pedido de suspensão.
3. Substituição da sentença recorrida pelo v. Acórdão, nos termos do artigo 512, do CPC.
4. Prejudicialidade. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.
5. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

FABIO PRIETO

Presidente

2013.03.00.007868-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP220361 LUCIANA PAGANO ROMERO
REQUERIDO(A) : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO(A) : ROSIANE DE ANDRADE SEVERO MAGALHAES
ADVOGADO : SP114027 MARCELO MAFFEI CAVALCANTE e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002403220124036116 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO REGIMENTAL - CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - NOMEAÇÃO E POSSE DE AGENTE ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Na hipótese de pedido de suspensão de execução de sentença, a lei tem, como premissa objetiva, "evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas".
2. Questão meramente corporativa, referente à nomeação, ou não, de candidata aprovada em concurso do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA), não se enquadra nos parâmetros legais: é relevante para a impetrante, mas não é grave do ponto de vista público.
3. Precedente na SES 0026091-20.2014.4.030000/SP.
4. Agravo Regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial, por unanimidade, nego provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

FABIO PRIETO
Presidente

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0018314-18.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.018314-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : MARCELO CAVALETTI DE SOUZA CRUZ
REQUERIDO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
PARTE AUTORA : ACELINO ROBERTO FERREIRA e outro(a)
: DALVA MALAQUIAS FERREIRA
ADVOGADO : MS012269 MARCIO DE CAMPOS WIDAL FILHO e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
PARTE RÉ : COMUNIDADE INDIGENA TERENA DA RESERVA BURITI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00050117620134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JULGAMENTO - PREJUDICIALIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Suspensão de segurança e agravo regimental julgados prejudicados.

2. Interposição de novo agravo regimental.
3. Efeito substitutivo do recurso (artigo 512, do CPC).
4. O julgamento do agravo de instrumento interposto contra a liminar ou antecipação de tutela enseja a perda de objeto do pedido de suspensão.
5. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.
6. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

FABIO PRIETO
Presidente

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0030666-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030666-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
EXCIPIENTE : MARCOS ALVES PINTAR
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR
EXCEPTO(A) : DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA ORGAO ESPECIAL
INTERESSADO(A) : DASSER LETIERE JUNIOR
: FABIO SAICALI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00178165320124030000 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CONTRA DESEMBARGADOR FEDERAL - INTEMPESTIVIDADE - INEXISTÊNCIA DE MOTIVO SUPERVENIENTE (ARTIGO 282, DO RI/TRF3).

1. "A arguição de suspeição do Relator poderá ser suscitada até 15 (quinze) dias após a distribuição, quando fundamentada em motivo preexistente; no caso de motivo superveniente, o prazo de 15 (quinze) dias será contado a partir do fato que ocasionou a suspeição. A arguição de suspeição do Revisor poderá ser suscitada em iguais prazos, após a conclusão; a arguição de suspeição dos demais Desembargadores Federais, até o início do julgamento" (artigo 282, do Regimento Interno, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).
2. A exceção de suspeição do Relator foi oposta após a sessão de julgamento em que foi rejeitada a queixa-crime contra Juiz Federal e advogado. O prazo previsto no Regimento Interno não foi observado.
3. As supostas causas de suspeição do Relator, sustentadas pelo querelante, não podem ser consideradas como motivo superveniente.
4. Ainda que o agravante tivesse tomado conhecimento do fato que ocasionou a suspeição apenas com a publicação do v. Acórdão de rejeição da queixa-crime, a intempestividade persistiria.
5. Agravo Regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

FABIO PRIETO
Presidente

00005 AGRAVO REGIMENTAL EM EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0031243-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031243-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE

EXCIPIENTE : MARCOS ALVES PINTAR
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR
EXCEPTO(A) : DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO ORGAO ESPECIAL
INTERESSADO(A) : DASSER LETIERE JUNIOR
: FABIO SAICALI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00178165320124030000 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - REJEIÇÃO DE EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CONTRA DESEMBARGADOR FEDERAL - INTEMPESTIVIDADE - INEXISTÊNCIA DE MOTIVO SUPERVENIENTE (ARTIGO 282, DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO).

1. "A arguição de suspeição do Relator poderá ser suscitada até 15 (quinze) dias após a distribuição, quando fundamentada em motivo preexistente; no caso de motivo superveniente, o prazo de 15 (quinze) dias será contado a partir do fato que ocasionou a suspeição. A arguição de suspeição do Revisor poderá ser suscitada em iguais prazos, após a conclusão; a arguição de suspeição dos demais Desembargadores Federais, até o início do julgamento" (artigo 282, do Regimento Interno, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).
2. A exceção de suspeição do Relator foi oposta após a sessão de julgamento em que foi rejeitada a queixa-crime contra Juiz Federal e advogado. O prazo previsto no Regimento Interno não foi observado.
3. As supostas causas de suspeição do Relator, sustentadas pelo querelante, não podem ser consideradas como motivo superveniente.
4. Ainda que o agravante tivesse tomado conhecimento do fato que ocasionou a suspeição apenas com a publicação do v. Acórdão de rejeição da queixa-crime, a intempestividade persistiria.
5. Agravo Regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

FABIO PRIETO
Presidente

00006 AGRAVO REGIMENTAL EM EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0031244-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031244-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
EXCIPIENTE : MARCOS ALVES PINTAR
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR
EXCEPTO(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE ORGAO ESPECIAL
INTERESSADO(A) : DASSER LETIERE JUNIOR
: FABIO SAICALI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00178165320124030000 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - REJEIÇÃO DE EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CONTRA DESEMBARGADOR FEDERAL - INTEMPESTIVIDADE - INEXISTÊNCIA DE MOTIVO SUPERVENIENTE (ARTIGO 282, DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO).

1. "A arguição de suspeição do Relator poderá ser suscitada até 15 (quinze) dias após a distribuição, quando fundamentada em motivo preexistente; no caso de motivo superveniente, o prazo de 15 (quinze) dias será contado a partir do fato que ocasionou a suspeição. A arguição de suspeição do Revisor poderá ser suscitada em iguais prazos, após a conclusão; a arguição de suspeição dos demais Desembargadores Federais, até o início do julgamento" (artigo 282, do Regimento Interno, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).
2. A exceção de suspeição do Relator foi oposta após a sessão de julgamento em que foi rejeitada a queixa-crime contra Juiz Federal e

advogado. O prazo previsto no Regimento Interno não foi observado.

3. As supostas causas de suspeição do Relator, sustentadas pelo querelante, não podem ser consideradas como motivo superveniente.
4. Ainda que o agravante tivesse tomado conhecimento do fato que ocasionou a suspeição apenas com a publicação do v. Acórdão de rejeição da queixa-crime, a intempestividade persistiria.
5. Agravo Regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

FABIO PRIETO
Presidente

00007 AGRAVO REGIMENTAL EM EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0031245-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031245-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PRESIDENTE
EXCIPIENTE	: MARCOS ALVES PINTAR
ADVOGADO	: SP199051 MARCOS ALVES PINTAR
EXCEPTO(A)	: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO
INTERESSADO(A)	: DASSER LETIERE JUNIOR
	: FABIO SAICALI
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00178165320124030000 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - REJEIÇÃO DE EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CONTRA DESEMBARGADOR FEDERAL - INTEMPESTIVIDADE - INEXISTÊNCIA DE MOTIVO SUPERVENIENTE (ARTIGO 282, DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO).

1. "A arguição de suspeição do Relator poderá ser suscitada até 15 (quinze) dias após a distribuição, quando fundamentada em motivo preexistente; no caso de motivo superveniente, o prazo de 15 (quinze) dias será contado a partir do fato que ocasionou a suspeição. A arguição de suspeição do Revisor poderá ser suscitada em iguais prazos, após a conclusão; a arguição de suspeição dos demais Desembargadores Federais, até o início do julgamento" (artigo 282, do Regimento Interno, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).
2. A exceção de suspeição do Relator foi oposta após a sessão de julgamento em que foi rejeitada a queixa-crime contra Juiz Federal e advogado. O prazo previsto no Regimento Interno não foi observado.
3. As supostas causas de suspeição do Relator, sustentadas pelo querelante, não podem ser consideradas como motivo superveniente.
4. Ainda que o agravante tivesse tomado conhecimento do fato que ocasionou a suspeição apenas com a publicação do v. Acórdão de rejeição da queixa-crime, a intempestividade persistiria.
5. Agravo Regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

FABIO PRIETO
Presidente

00008 AGRAVO REGIMENTAL EM EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0031246-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031246-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
EXCIPIENTE : MARCOS ALVES PINTAR
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR
EXCEPTO(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA ORGAO ESPECIAL
INTERESSADO(A) : DASSER LETIERE JUNIOR
: FABIO SAICALI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00178165320124030000 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - REJEIÇÃO DE EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CONTRA DESEMBARGADOR FEDERAL - INTEMPESTIVIDADE - INEXISTÊNCIA DE MOTIVO SUPERVENIENTE (ARTIGO 282, DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO).

1. "A arguição de suspeição do Relator poderá ser suscitada até 15 (quinze) dias após a distribuição, quando fundamentada em motivo preexistente; no caso de motivo superveniente, o prazo de 15 (quinze) dias será contado a partir do fato que ocasionou a suspeição. A arguição de suspeição do Revisor poderá ser suscitada em iguais prazos, após a conclusão; a arguição de suspeição dos demais Desembargadores Federais, até o início do julgamento" (artigo 282, do Regimento Interno, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).
2. A exceção de suspeição do Relator foi oposta após a sessão de julgamento em que foi rejeitada a queixa-crime contra Juiz Federal e advogado. O prazo previsto no Regimento Interno não foi observado.
3. As supostas causas de suspeição do Relator, sustentadas pelo querelante, não podem ser consideradas como motivo superveniente.
4. Ainda que o agravante tivesse tomado conhecimento do fato que ocasionou a suspeição apenas com a publicação do v. Acórdão de rejeição da queixa-crime, a intempestividade persistiria.
5. Agravo Regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

FABIO PRIETO

Presidente

00009 AGRAVO REGIMENTAL EM EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0031247-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031247-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
EXCIPIENTE : MARCOS ALVES PINTAR
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR
EXCEPTO(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARAES
INTERESSADO(A) : DASSER LETIERE JUNIOR
: FABIO SAICALI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00178165320124030000 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - REJEIÇÃO DE EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CONTRA DESEMBARGADOR FEDERAL - INTEMPESTIVIDADE - INEXISTÊNCIA DE MOTIVO SUPERVENIENTE (ARTIGO 282, DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO).

1. "A arguição de suspeição do Relator poderá ser suscitada até 15 (quinze) dias após a distribuição, quando fundamentada em motivo preexistente; no caso de motivo superveniente, o prazo de 15 (quinze) dias será contado a partir do fato que ocasionou a suspeição. A arguição de suspeição do Revisor poderá ser suscitada em iguais prazos, após a conclusão; a arguição de suspeição dos demais Desembargadores Federais, até o início do julgamento" (artigo 282, do Regimento Interno, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).
2. A exceção de suspeição do Relator foi oposta após a sessão de julgamento em que foi rejeitada a queixa-crime contra Juiz Federal e advogado. O prazo previsto no Regimento Interno não foi observado.
3. As supostas causas de suspeição do Relator, sustentadas pelo querelante, não podem ser consideradas como motivo superveniente.
4. Ainda que o agravante tivesse tomado conhecimento do fato que ocasionou a suspeição apenas com a publicação do v. Acórdão de rejeição da queixa-crime, a intempestividade persistiria.

5. Agravo Regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

FABIO PRIETO

Presidente

00010 AGRAVO REGIMENTAL EM EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0031248-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031248-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
EXCIPIENTE : MARCOS ALVES PINTAR
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR
EXCEPTO(A) : DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO ORGAO ESPECIAL
INTERESSADO(A) : DASSER LETIERE JUNIOR
: FABIO SAICALI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00178165320124030000 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - REJEIÇÃO DE EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CONTRA DESEMBARGADOR FEDERAL - INTEMPESTIVIDADE - INEXISTÊNCIA DE MOTIVO SUPERVENIENTE (ARTIGO 282, DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO).

1. "A arguição de suspeição do Relator poderá ser suscitada até 15 (quinze) dias após a distribuição, quando fundamentada em motivo preexistente; no caso de motivo superveniente, o prazo de 15 (quinze) dias será contado a partir do fato que ocasionou a suspeição. A arguição de suspeição do Revisor poderá ser suscitada em iguais prazos, após a conclusão; a arguição de suspeição dos demais Desembargadores Federais, até o início do julgamento" (artigo 282, do Regimento Interno, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).
2. A exceção de suspeição do Relator foi oposta após a sessão de julgamento em que foi rejeitada a queixa-crime contra Juiz Federal e advogado. O prazo previsto no Regimento Interno não foi observado.
3. As supostas causas de suspeição do Relator, sustentadas pelo querelante, não podem ser consideradas como motivo superveniente.
4. Ainda que o agravante tivesse tomado conhecimento do fato que ocasionou a suspeição apenas com a publicação do v. Acórdão de rejeição da queixa-crime, a intempestividade persistiria.
5. Agravo Regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

FABIO PRIETO

Presidente

00011 AGRAVO REGIMENTAL EM EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0031249-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031249-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
EXCIPIENTE : MARCOS ALVES PINTAR
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR
EXCEPTO(A) : DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES ORGAO ESPECIAL
INTERESSADO(A) : DASSER LETIERE JUNIOR
: FABIO SAICALI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00178165320124030000 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - REJEIÇÃO DE EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CONTRA DESEMBARGADOR FEDERAL - INTEMPESTIVIDADE - INEXISTÊNCIA DE MOTIVO SUPERVENIENTE (ARTIGO 282, DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO).

1. "A arguição de suspeição do Relator poderá ser suscitada até 15 (quinze) dias após a distribuição, quando fundamentada em motivo preexistente; no caso de motivo superveniente, o prazo de 15 (quinze) dias será contado a partir do fato que ocasionou a suspeição. A arguição de suspeição do Revisor poderá ser suscitada em iguais prazos, após a conclusão; a arguição de suspeição dos demais Desembargadores Federais, até o início do julgamento" (artigo 282, do Regimento Interno, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).
2. A exceção de suspeição do Relator foi oposta após a sessão de julgamento em que foi rejeitada a queixa-crime contra Juiz Federal e advogado. O prazo previsto no Regimento Interno não foi observado.
3. As supostas causas de suspeição do Relator, sustentadas pelo querelante, não podem ser consideradas como motivo superveniente.
4. Ainda que o agravante tivesse tomado conhecimento do fato que ocasionou a suspeição apenas com a publicação do v. Acórdão de rejeição da queixa-crime, a intempestividade persistiria.
5. Agravo Regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

FABIO PRIETO
Presidente

00012 AGRAVO REGIMENTAL EM EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0031250-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031250-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
EXCIPIENTE : MARCOS ALVES PINTAR
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR
EXCEPTO(A) : DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI ORGAO ESPECIAL
INTERESSADO(A) : DASSER LETIERE JUNIOR
: FABIO SAICALI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00178165320124030000 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - REJEIÇÃO DE EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CONTRA DESEMBARGADOR FEDERAL - INTEMPESTIVIDADE - INEXISTÊNCIA DE MOTIVO SUPERVENIENTE (ARTIGO 282, DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO).

1. "A arguição de suspeição do Relator poderá ser suscitada até 15 (quinze) dias após a distribuição, quando fundamentada em motivo preexistente; no caso de motivo superveniente, o prazo de 15 (quinze) dias será contado a partir do fato que ocasionou a suspeição. A arguição de suspeição do Revisor poderá ser suscitada em iguais prazos, após a conclusão; a arguição de suspeição dos demais Desembargadores Federais, até o início do julgamento" (artigo 282, do Regimento Interno, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).
2. A exceção de suspeição do Relator foi oposta após a sessão de julgamento em que foi rejeitada a queixa-crime contra Juiz Federal e advogado. O prazo previsto no Regimento Interno não foi observado.
3. As supostas causas de suspeição do Relator, sustentadas pelo querelante, não podem ser consideradas como motivo superveniente.
4. Ainda que o agravante tivesse tomado conhecimento do fato que ocasionou a suspeição apenas com a publicação do v. Acórdão de rejeição da queixa-crime, a intempestividade persistiria.
5. Agravo Regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
FABIO PRIETO
Presidente

00013 AGRAVO REGIMENTAL EM EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0031251-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031251-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
EXCIPIENTE : MARCOS ALVES PINTAR
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR
EXCEPTO(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO(A) : DASSER LETIERE JUNIOR
: FABIO SAICALI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00178165320124030000 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - REJEIÇÃO DE EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CONTRA DESEMBARGADOR FEDERAL - INTEMPESTIVIDADE - INEXISTÊNCIA DE MOTIVO SUPERVENIENTE (ARTIGO 282, DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO).

1. "A arguição de suspeição do Relator poderá ser suscitada até 15 (quinze) dias após a distribuição, quando fundamentada em motivo preexistente; no caso de motivo superveniente, o prazo de 15 (quinze) dias será contado a partir do fato que ocasionou a suspeição. A arguição de suspeição do Revisor poderá ser suscitada em iguais prazos, após a conclusão; a arguição de suspeição dos demais Desembargadores Federais, até o início do julgamento" (artigo 282, do Regimento Interno, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).
2. A exceção de suspeição do Relator foi oposta após a sessão de julgamento em que foi rejeitada a queixa-crime contra Juiz Federal e advogado. O prazo previsto no Regimento Interno não foi observado.
3. As supostas causas de suspeição do Relator, sustentadas pelo querelante, não podem ser consideradas como motivo superveniente.
4. Ainda que o agravante tivesse tomado conhecimento do fato que ocasionou a suspeição apenas com a publicação do v. Acórdão de rejeição da queixa-crime, a intempestividade persistiria.
5. Agravo Regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
FABIO PRIETO
Presidente

00014 AGRAVO REGIMENTAL EM EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0031252-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031252-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
EXCIPIENTE : MARCOS ALVES PINTAR
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR
EXCEPTO(A) : DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA ORGAO ESPECIAL
INTERESSADO(A) : DASSER LETIERE JUNIOR
: FABIO SAICALI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00178165320124030000 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - REJEIÇÃO DE EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CONTRA DESEMBARGADOR FEDERAL - INTEMPESTIVIDADE - INEXISTÊNCIA DE MOTIVO SUPERVENIENTE (ARTIGO 282, DO REGIMENTO INTERNO DO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO).

1. "A arguição de suspeição do Relator poderá ser suscitada até 15 (quinze) dias após a distribuição, quando fundamentada em motivo preexistente; no caso de motivo superveniente, o prazo de 15 (quinze) dias será contado a partir do fato que ocasionou a suspeição. A arguição de suspeição do Revisor poderá ser suscitada em iguais prazos, após a conclusão; a arguição de suspeição dos demais Desembargadores Federais, até o início do julgamento" (artigo 282, do Regimento Interno, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).
2. A exceção de suspeição do Relator foi oposta após a sessão de julgamento em que foi rejeitada a queixa-crime contra Juiz Federal e advogado. O prazo previsto no Regimento Interno não foi observado.
3. As supostas causas de suspeição do Relator, sustentadas pelo querelante, não podem ser consideradas como motivo superveniente.
4. Ainda que o agravante tivesse tomado conhecimento do fato que ocasionou a suspeição apenas com a publicação do v. Acórdão de rejeição da queixa-crime, a intempestividade persistiria.
5. Agravo Regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

FABIO PRIETO

Presidente

00015 AGRAVO REGIMENTAL EM EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0031253-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031253-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
EXCIPIENTE : MARCOS ALVES PINTAR
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR
EXCEPTO(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR ORGAO ESPECIAL
INTERESSADO(A) : DASSER LETIERE JUNIOR
: FABIO SAICALI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00178165320124030000 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - REJEIÇÃO DE EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CONTRA DESEMBARGADOR FEDERAL - INTEMPESTIVIDADE - INEXISTÊNCIA DE MOTIVO SUPERVENIENTE (ARTIGO 282, DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO).

1. "A arguição de suspeição do Relator poderá ser suscitada até 15 (quinze) dias após a distribuição, quando fundamentada em motivo preexistente; no caso de motivo superveniente, o prazo de 15 (quinze) dias será contado a partir do fato que ocasionou a suspeição. A arguição de suspeição do Revisor poderá ser suscitada em iguais prazos, após a conclusão; a arguição de suspeição dos demais Desembargadores Federais, até o início do julgamento" (artigo 282, do Regimento Interno, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).
2. A exceção de suspeição do Relator foi oposta após a sessão de julgamento em que foi rejeitada a queixa-crime contra Juiz Federal e advogado. O prazo previsto no Regimento Interno não foi observado.
3. As supostas causas de suspeição do Relator, sustentadas pelo querelante, não podem ser consideradas como motivo superveniente.
4. Ainda que o agravante tivesse tomado conhecimento do fato que ocasionou a suspeição apenas com a publicação do v. Acórdão de rejeição da queixa-crime, a intempestividade persistiria.
5. Agravo Regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

FABIO PRIETO

Presidente

00016 AGRAVO REGIMENTAL EM EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0031254-15.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
EXCIPIENTE : MARCOS ALVES PINTAR
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR
EXCEPTO(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL MARCIO MORAES ORGAO ESPECIAL
INTERESSADO(A) : DASSER LETIERE JUNIOR
: FABIO SAICALI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00178165320124030000 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - REJEIÇÃO DE EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CONTRA DESEMBARGADOR FEDERAL - INTEMPESTIVIDADE - INEXISTÊNCIA DE MOTIVO SUPERVENIENTE (ARTIGO 282, DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO).

1. "A arguição de suspeição do Relator poderá ser suscitada até 15 (quinze) dias após a distribuição, quando fundamentada em motivo preexistente; no caso de motivo superveniente, o prazo de 15 (quinze) dias será contado a partir do fato que ocasionou a suspeição. A arguição de suspeição do Revisor poderá ser suscitada em iguais prazos, após a conclusão; a arguição de suspeição dos demais Desembargadores Federais, até o início do julgamento" (artigo 282, do Regimento Interno, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).
2. A exceção de suspeição do Relator foi oposta após a sessão de julgamento em que foi rejeitada a queixa-crime contra Juiz Federal e advogado. O prazo previsto no Regimento Interno não foi observado.
3. As supostas causas de suspeição do Relator, sustentadas pelo querelante, não podem ser consideradas como motivo superveniente.
4. Ainda que o agravante tivesse tomado conhecimento do fato que ocasionou a suspeição apenas com a publicação do v. Acórdão de rejeição da queixa-crime, a intempestividade persistiria.
5. Agravo Regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
FABIO PRIETO
Presidente

00017 AGRAVO REGIMENTAL EM SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0031830-08.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.031830-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Fundacao Nacional do Índio FUNAI
PROCURADOR : ANTONIO DE MOURA CAVALCANTI NETO
REQUERIDO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
INTERESSADO(A) : LUIZ CARLOS TORMENA e outro(a)
: TEREZA RIQUELME TORMENA
: Uniao Federal
: COMUNIDADE INDIGENA PORTO LINDO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014026720134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO FEITO ORIGINÁRIO - PREJUDICIALIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Suspensão de segurança e agravo regimental julgados prejudicados.
2. Interposição de novo agravo regimental.
3. Substituição da liminar ou antecipação de tutela pela sentença superveniente.

4. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.
5. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial, por maioria, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
FABIO PRIETO
Presidente

00018 AGRAVO REGIMENTAL EM SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0000723-09.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.000723-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : ANTONIO DE MOURA CAVALCANTI NETO
REQUERIDO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
INTERESSADO(A) : AGROPECUARIA PEDRA BRANCA LTDA
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET
: SP200760B FELIPE RICETTI MARQUES
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
INTERESSADO(A) : TRIBO GUARANI NADEVA ALDEIA PORTO LINDO JAPORA MS
ADVOGADO : RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000016020044036002 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO FEITO ORIGINÁRIO - PREJUDICIALIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Suspensão de segurança e agravo regimental julgados prejudicados.
2. Interposição de novo agravo regimental.
3. Substituição da liminar ou antecipação de tutela pela sentença superveniente.
4. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.
5. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial, por maioria, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
FABIO PRIETO
Presidente

00019 AGRAVO REGIMENTAL EM SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA Nº 0004038-45.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.004038-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : RONALD DE JONG e outro(a)
REQUERIDO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ª SSJ > MS
INTERESSADO(A) : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO(A) : COMUNIDADE INDIGENA CURRAL DE ARAME
ADVOGADO : IAN VIEGAS RENAUX DE ANDRADE e outro(a)
INTERESSADO(A) : CASSIO GUILHERME BONILHA TECCHIO e outros(as)
: ADILSON ZARPELAO
: LAURO ZARPELAO
ADVOGADO : MS006810 JOSE CARLOS DE ALENCAR e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00036993520084036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - INDEFERIMENTO DE SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA - FUNAI - DECISÃO MANTIDA.

1. A intervenção da Presidência dos Tribunais, no âmbito dos pedidos de suspensão de medida liminar ou de tutela antecipada, está vinculada a regime jurídico de direito estrito: "em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas" (artigo 4º, "caput", da LF nº 8.437/92, c/c artigo 1º, "caput", da LF nº 9.494/97).
2. A realidade da região em conflito - não apenas a propriedade em discussão - e a prova dos autos levam à conclusão de que a comunidade indígena não é antropológicamente isolada (artigo 2º, inciso II, letra "d", do Decreto nº 7.778/12), nem numerosa; é passível de deslocamento protetivo, de caráter precário.
3. Diante do pequeno número de famílias e do grau de assimilação ao contexto sócio-cultural vigente - não se trata de comunidade indígena antropológicamente isolada -, cabe aos órgãos públicos a adoção das providências mínimas de cuidado.
4. A nova invasão da propriedade, após a manutenção das famílias em absoluta condição de vulnerabilidade, e a formulação deste pedido excepcional de suspensão não dispensam os órgãos públicos de suas altas responsabilidades: não autorizam a manutenção da comunidade indígena em condições desumanas de sobrevivência ou justificam a longa indefinição do procedimento administrativo de verificação da destinação da terra.
5. Cabe aos órgãos públicos a exata execução de suas finalidades institucionais, no sentido de providenciar moradia digna e assistência básica aos índios, enquanto não cumprem outra tarefa legal elementar: finalizar o procedimento administrativo de verificação da destinação da terra.
6. A discussão do grave conflito não pode ser feita com a ameaça retórica do recurso à violência, seja qual for o interesse contrariado e o seu titular.
7. Na AC 2014 MC, Relator o Ministro Carlos Brito, o Tribunal Pleno do STF, além de ratificar a vedação à discussão do grave conflito com a ameaça retórica do recurso à violência, consignou que os aspectos técnicos da lide - inclusive o reconhecimento da tradicionalidade - devem ser discutidos na via ordinária - o que já ocorre no presente caso.
8. Agravo Regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

FABIO PRIETO

Presidente

00020 AGRAVO REGIMENTAL EM SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0028575-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028575-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP143684 RODRIGO GAZEBAYOUKIAN
REQUERIDO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
INTERESSADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : RONALDO RUFFO BARTOLOMAZI e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00017008620144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO FEITO ORIGINÁRIO - PREJUDICIALIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Suspensão de segurança e agravo regimental julgados prejudicados.
2. Interposição de novo agravo regimental.
3. Substituição da liminar ou antecipação de tutela pela sentença superveniente.
4. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.
5. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial, por maioria, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

FABIO PRIETO

Presidente

00021 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0007421-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007421-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : CAROLINE BULHOSA DE SOUZA NUNES e outro(a)
: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REQUERIDO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : FERNANDO LACERDA DIAS e outro(a)
PARTE RÉ : FUNDACAO DE SERVICOS DE DEFESA E TECNOLOGIAS DE PROCESSOS SDTP
ADVOGADO : RJ121340 PEDRO CARPENTER GENESCA e outro(a)
No. ORIG. : 00041971220144036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA - NÃO PROVIMENTO.

1. Os fundamentos de fato e de direito adotados na decisão recorrida não foram impugnados no recurso.
2. O recurso avançou, longamente, sobre tema irrelevante, para o deslinde do incidente, que não é objeto da petição inicial da ação civil pública, da resposta preliminar, da medida liminar ou da decisão recorrida.
3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial, por maioria, conhecer do Agravo Regimental e por unanimidade, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

FABIO PRIETO

Presidente

2015.03.00.020997-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
EXCIPIENTE : MARCOS ALVES PINTAR
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro(a)
EXCEPTO(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NEKATSCHALOW QUINTA TURMA
PARTE AUTORA : Ministério Público Federal
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014097920154036106 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CONTRA DESEMBARGADOR FEDERAL - INTEMPESTIVIDADE - INEXISTÊNCIA DE MOTIVO SUPERVENIENTE (ARTIGO 282, DO RI/TRF3).

1. "A arguição de suspeição do Relator poderá ser suscitada até 15 (quinze) dias após a distribuição, quando fundamentada em motivo preexistente; no caso de motivo superveniente, o prazo de 15 (quinze) dias será contado a partir do fato que ocasionou a suspeição. A arguição de suspeição do Revisor poderá ser suscitada em iguais prazos, após a conclusão; a arguição de suspeição dos demais Desembargadores Federais, até o início do julgamento" (artigo 282, do Regimento Interno, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).
2. A exceção de suspeição do Relator foi oposta após a sessão de julgamento em que foi rejeitada a Exceção de Suspeição contra Juiz Federal. O prazo previsto no Regimento Interno não foi observado.
3. As supostas causas de suspeição do Relator, sustentadas pelo querelante, não podem ser consideradas como motivo superveniente.
4. Ainda que o agravante tivesse tomado conhecimento do fato que ocasionou a suspeição apenas com a publicação do v. Acórdão de rejeição da Exceção de Suspeição contra Juiz Federal, a intempestividade persistiria.
5. Agravo Regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

FABIO PRIETO
Presidente

2015.03.00.023043-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : NICOLAU DOS SANTOS NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP061991 CELMO MARCIO DE ASSIS PEREIRA
REQUERIDO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP e outro(a)
: SERVENTIA DO JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012486320004036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DE ACATAMENTO DA RECLAMAÇÃO OU DA AVOCACÃO DOS AUTOS - ENQUADRAMENTO NO ARTIGO 642, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - INOCORRÊNCIA - CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL - RECLAMAÇÃO CONTRA ATO DO ESCRIVÃO DO JUÍZO DE 1º GRAU - INCOMPETÊNCIA DO PRESIDENTE DA CORTE.

1. Não há obrigação legal, do Presidente da Corte, quanto ao acatamento da Reclamação ou de avocação dos autos.
2. A situação fática não se enquadra nas hipóteses de Reclamação previstas no artigo 642, do Código de Processo Penal, pois não se trata, em momento algum, de reclamação contra ato jurisdicional.
3. Ainda que fosse cabível a Reclamação prevista no artigo 642, do Código de Processo Penal, a competência não seria do Presidente da Corte, pois não foi dirigida contra Secretário do Tribunal.
4. Agravo Regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
FABIO PRIETO
Presidente

Boletim de Acórdão Nro 15592/2016

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0022422-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022422-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP190058 MARIA CANDIDA MARTINS ALPONTI
REQUERIDO(A) : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE QUARTA TURMA
: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA SEXTA TURMA
: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES TERCEIRA TURMA
: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI QUARTA TURMA
: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO(A) : C S TAVOR PRESTACAO DE SERVICOS LTDA e outros(as)
ADVOGADO : SP228034 FABIO SPRINGMANN BECHARA e outros(as)
INTERESSADO(A) : SICCHIERI SICCHIERI E CIA LTDA -ME
: PASSOS E TRINCA LTDA
INTERESSADO(A) : ARCO VERDE ATENDIMENTO E CONTATO LTDA
ADVOGADO : SP228034 FABIO SPRINGMANN BECHARA e outros(as)
INTERESSADO(A) : ATAIO BALABANIAN SERVICOS POSTAIS LTDA -ME
INTERESSADO(A) : WORLD STAR SERVICOS POSTAIS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP228034 FABIO SPRINGMANN BECHARA
INTERESSADO(A) : LUIZ SERGIO ARANTES POSTAGEM
ADVOGADO : SP228034 FABIO SPRINGMANN BECHARA e outros(as)
INTERESSADO(A) : DUBON COML/ VAREJISTA FRANQUIA E SERVICOS LTDA -EPP
: LOGICIAL INFORMATICA E AUTOMACAO LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00206936720104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - ECT - CONTRATOS DE FRANQUIA POSTAL, SEM LICITAÇÃO - POSTERGAÇÃO - SUSPENSÃO DE SEGURANÇA - VÁRIAS DEMANDAS ORIGINÁRIAS - PEDIDOS PREJUDICADOS EM PARTE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Ausência do requisito da grave lesão à ordem pública. Não houve criação de nova situação jurídica, mas sim de manutenção da anterior.
2. A grave lesão à ordem econômica não foi caracterizada. Os valores dispendidos pela Administração correspondem à contraprestação do serviço realizado pelas franqueadas.
3. Pedido de suspensão prejudicado em relação a alguns dos feitos originários.

4. Agravo regimental improvido, quanto ao feito nº 0020693-67.2010.4.03.6100.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial, por unanimidade, julgar prejudicado em parte o pedido de suspensão e negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

FABIO PRIETO

Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42316/2016

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0510094-05.1983.4.03.6182/SP

1983.61.82.510094-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : MAURO MONTAGNI e outro(a)
: DANIELA MONTAGNI
ADVOGADO : SP155956 DANIELA BACHUR
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A) : METALURGICA LACAF LTDA
No. ORIG. : 05100940519834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vista à Embargada para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil. Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0061511-14.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.061511-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR(A) : ANTONIA DE PADUA DA SILVA e outros(as)
: JOAO PAULINO DA SILVA
: TEREZA MARIA CAPELOSSI
: VIVALDINA BARBOSA DE OLIVEIRA BECK
ADVOGADO : MS004468 EDSON PEREIRA CAMPOS
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS002867 LUIS ROBERTO MARTINS DE ARAUJO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.03.090836-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos declaratórios opostos pelo INSS contra decisão monocrática de fls. 139/144, assim concebida:

Trata-se de ação rescisória ajuizada aos 13/12/1999 por ANTÔNIA DE PÁDUA DA SILVA, JOÃO PAULINO DA SILVA, TEREZA MARIA CAPELOSSI e VIVALDINA BARBOSA DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS para impugnar decisão proferida pela 1ª Turma deste Tribunal, transitada em julgado em 14/04/1998 (fl. 97), que deu provimento à apelação da autarquia federal, por entender que o reajuste deferido para o fim de corrigir distorções nos soldos dos servidores militares, com o consequente reposicionamento do padrão remuneratório, não ofende o princípio da isonomia, bem assim por incidir, no caso, a Súmula n. 339 do STF.

[...]

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a ação rescisória, com fundamento no art. 269, I, do CPC para, (a) em juízo rescindendo, desconstituir o julgado proferido nos autos do processo n. 94030908360; (b) em juízo rescisório, julgar procedente o pedido da ação originária para conceder à parte autora o reajuste de 28,86%, acrescido de correção monetária e dos juros moratórios; (c) condenar a ré ao pagamento de honorários de advogado devidos na ação originária, estes últimos fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais); (d) condenar a ré ao reembolso das custas processuais e ao pagamento dos honorários da sucumbência, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), na forma da fundamentação acima explicitada, autorizando, no mais, a restituição à parte autora do depósito de fl. 99, nos termos do art. 494 do CPC.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se ao Juízo da causa originária com cópia da presente decisão.

Oportunamente, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

[...]

Sustenta a parte embargante ter a decisão incorrido em omissão, por não haver determinação acerca das compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelas Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93.

Requer o recebimento dos presentes declaratórios para suprir o vício apontado, para fins de prequestionamento.

O recurso de fls. 151/153 é tempestivo.

É o relatório. **DECIDO.**

O julgamento do feito pela via monocrática autoriza idêntico procedimento para os embargos de declaração.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do CPC (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe de 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe de 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe de 18/03/2011), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe de 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe de 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe de 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe de 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 10/05/2011);

Consta de decisão ora embargada:

[...]

Rescindido o julgado, passo ao juízo rescisório.

A extensão do reajuste deferido aos servidores militares pelas Leis n. 8.622/93 e 8.627/93 de 28,86% aos servidores públicos civis já foi pacificada há muito na jurisprudência por meio da Súmula n. 672 do STF, nos seguintes termos:

O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8622/93 e 8627/93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais."

Esse entendimento encontra-se consolidado pela Súmula Vinculante n. 51, DJE 23/06/2015:

O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8622/1993 e 8627/1993, estende-se aos servidores civis do poder executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais.

Desta forma, de rigor a procedência desta ação rescisória para conceder ao autor o reajuste de 28,86% previsto pelas Leis n. 8.622/93 e 8.627/93, incidente sobre sua remuneração, o que inclui o vencimento básico, acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste, consoante restou decidido pelo STJ no julgamento do REsp n. 990.284/RS pela sistemática do art. 543-C do CPC:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPÇÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA. 1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna. 2. Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório. 3. Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis n.ºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do mencionado índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajustes abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia. 4. No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste. 5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes. 6. Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo. 7. Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte. 8. Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória n.º 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto n.º 20.910/32). 9. Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória n.º 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajustes eventualmente existentes. 10. Considerando que a Medida Provisória n.º 2.131/2000 gerou efeitos financeiros a partir de 01º/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela. 10. Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória n.º 2.131/2000.' (REsp 990284/RS, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 13/04/2009).

Neste sentido informa a jurisprudência da Primeira Seção desta Corte Regional:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REAJUSTE DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. SÚMULA 343 DO STF AFASTADA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. SÚMULA 672 DO STF. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. 1. O Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento no sentido de que quando se tratar de matéria constitucional a Súmula 343 deve ser afastada para autorizar o ajuizamento da ação Rescisória. Nesse passo, a matéria ora em debate se refere à violação ao art. 37, X, da Constituição Federal, razão pela qual resta afastada a aplicação da Súmula 343 do STF. 2. A extensão do reajuste deferido aos servidores militares pelas Leis n. 8.622/93 e 8.627/93 de 28,86% aos servidores públicos civis já foi pacificada há muito na jurisprudência por meio da Súmula n. 672 do Supremo Tribunal Federal. 3. De rigor a procedência desta ação rescisória para conceder ao autor o

reajuste de 28,86% previsto pelas Leis n. 8.622/93 e 8.627/93, incidente sobre sua remuneração, o que inclui o vencimento básico, acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste, consoante restou decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Resp n. 990.284/RS pelo rito dos recursos repetitivo. 4. A correção monetária incidirá a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. 5. Os juros de mora, devidos a partir da citação, devem seguir o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: a) de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 3.º do Decreto n.º 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, que acresceu o art. 1.º-F à Lei n.º 9.494/97; b) de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da MP n.º 2.180-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, publicada em 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97; e c) estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n.º 11.960/2009, cuja vigência teve início em 30/06/2009. 6. Diante do provimento do pedido inicial formulado na ação originária, deve a ré ser condenada ao pagamento das custas e honorários de advogado devidos naqueles autos, estes últimos fixado em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). 7. No tocante à verba honorária devida nestes autos, também atendendo aos critérios previstos no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, a ré é condenada ao pagamento do valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a esse título. 8. Ação rescisória procedente. (AR 00265380419974030000/SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, julgada 16/08/2012)

AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL PACIFICADA. SÚMULA 343. NÃO INCIDÊNCIA. REAJUSTE DE 28,86%. CONCESSÃO. SÚMULA 672 DO STF. COMPENSAÇÃO. LEIS Nº 8.622/93 e 8.627/93. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.704/98. PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE. NÃO ACOLHIMENTO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDOS. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. PRELIMINAR AFASTADA. JULGADO RESCINDIDO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. 1. Inicialmente, afasta-se a preliminar de não cabimento da ação intentada com base no art. 485, V, do Código de Processo Civil. 2. A violação de lei, para ser literal, há de ser clara. Se à época do julgado havia divergência de entendimentos em relação à lide e o julgador optou por uma das soluções possíveis, não cabe ação rescisória com base no art. 485, V, do CPC, a teor da Súmula nº 343, do Supremo Tribunal Federal: "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais". 3. A própria E. Corte redefiniu a aplicação da súmula para permitir o uso da ação rescisória nos casos de interpretação da Constituição Federal, quando a controvérsia já estiver pacificada. 4. A matéria tratada nos autos, relativa ao reajuste de 28,86%, encontra-se pacificada pela jurisprudência do Colégio Supremo Tribunal Federal por meio da Súmula nº 672, cujo enunciado preceitua: "O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8.622/1993 e 8.627/1993, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais". 5. O reajuste concedido não foi indiscriminado, devendo ser efetuada a compensação, na fase de execução do julgado, dos valores já pagos a título de revisão, em decorrência das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, competindo à parte devedora a sua comprovação. Precedentes. 6. Quanto ao termo final do reajuste, deve ser levado em consideração o advento da Medida Provisória n.º 1.704, de 30/06/1998, diploma por meio da qual a Administração Pública Federal reconheceu, a partir de 1º de janeiro de 1993, o direito dos seus servidores às diferenças entre o percentual de 28,86% e os valores percebidos a título de reposicionamentos previstos na Lei n.º 8.627/93, não havendo que se falar em novo reajuste salarial. 7. O reajuste deve incidir apenas sobre os vencimentos básicos e demais verbas que não tenham como base de cálculo o próprio vencimento básico, na esteira de precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 8. Os juros de mora, nas condenações impostas contra a Fazenda Pública, devem incidir a partir da citação (artigo 219 do CPC), observando-se, na esteira do entendimento consolidado no âmbito dos Tribunais Superiores, o princípio *tempus regit actum* da seguinte forma: a) até a publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.2001, que acresceu o artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 1% ao mês; b) a partir de 24.08.2001, data da publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, até o advento da Lei n.º 11.960, de 30.06.2009, que deu nova redação ao artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 0,5% ao mês; c) a partir da publicação da Lei n.º 11.960/2009, em 30.06.2009, aplica-se o percentual estabelecido para a caderneta de poupança (Resp 937.528/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE 1º/9/11). 9. Em relação à correção monetária, deverá obedecer ao Manual de Normas Padronizadas de Cálculos do Conselho da Justiça Federal vigente no momento da liquidação dos cálculos. 10. Por se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição atinge as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação, aplicando-se as regras do Decreto nº 20.910, de 06 de junho de 1932, que fixa o prazo para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública. Precedentes do STJ. 11. O arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3.º e 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. 12. Mesmo quando vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC). 13. Rejeitada as preliminares argüidas de não cabimento da rescisória, julgada procedente a ação para desconstituir o julgado, com fundamento no art. 485, V, do CPC, e, no juízo rescisório, julgada procedente a demanda, a fim de condenar a ré ao pagamento das diferenças de 28,86%. (AR 00609338519984030000/MS, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, julgada 03/10/2013)

[...]

Em verdade, depreende-se da argumentação trazida aos autos que a parte embargante pretende rediscutir teses e provas, sendo nítida a intenção de se conferir efeitos infringente ao recurso, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do CPC.

Sem dúvida, a jurisprudência é pacífica no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada.

Cumprе salientar, ademais, que o julgador não está obrigado a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos deduzidos pelas partes, mas somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão.

Por fim, ressaltar que é descabida a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento, a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do CPC.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados do STJ:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte. 2. Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12). 3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 02/05/2013, DJE 10/05/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC. 2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes. 3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios. 4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte. (EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, j. 18/12/2012, DJE 01/02/2013)

Diante disso, se constata a impertinência destes declaratórios. Sim, pois o provimento não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 535 do CPC - que a parte discorde da motivação ou da solução dada pelo Tribunal.

Ante o exposto, voto por **REJEITAR** os embargos declaratórios de fls. 151/153, restando inalterada a decisão monocrática de fls. 139/144.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015246-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015246-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP218348 ROGERIO SANTOS ZACCHIA e outro(a)
PARTE RÉ : VERONICA ANGELA DE CARVALHO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS >3ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00024615620144036103 JE Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de São José dos Campos/SP em face do Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, nos autos da Ação monitória nº 0002461.56.2014.4.03.6103.

A ação monitória foi ajuizada pela Caixa Econômica Federal perante o Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, que declinou da competência para o Juizado Especial Federal de São José dos Campos/SP, em razão do valor atribuído à ação originária ser inferior a sessenta salários mínimos.

Ao receber os autos, o Juizado Especial Federal de São José dos Campos/SP suscitou o presente conflito ao entendimento de que a parte autora - Caixa Econômica Federal - não pode litigar sob o rito especial dos juizados e que o rito da ação monitória não é condizente com o processamento dos juizados.

Em parecer de fls. 26/37, o Ministério Público Federal opinou pela procedência do presente conflito de competência, para reconhecer a competência do d. Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos /SP.

Feito o breve relatório, decido.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido de plano o presente conflito de competência.

Razão assiste ao MM. Juízo suscitante.

A Lei 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, adotou o valor da causa como critério geral de competência em matéria cível e, "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta" (art. 3º, § 3º).

Contudo, a lei em comento indica diversas exceções, nas quais, independentemente do valor da causa, a demanda não pode ser processada no Juizado Especial Federal (art. 3º, § 1º):

"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. § 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas: I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos; II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais; III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal; IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares. § 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput. § 3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."

No que se refere às partes, o artigo 6º da Lei 10.259/2001 determina as pessoas que podem ser partes no rito do Juizado Especial Federal:

"Art. 6º Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível: I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996; II - como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais."

Já o artigo 8º da Lei 9.099/95, aplicável subsidiariamente ao Juizado Especial Federal, determina:

"Art. 8º Não poderão ser partes, no processo instituído por esta Lei, o incapaz, o preso, as pessoas jurídicas de direito público, as empresas públicas da União, a massa falida e o insolvente civil. [...]. § 1º Somente serão admitidas a propor ação perante o Juizado Especial: I - as pessoas físicas capazes, excluídos os cessionários de direito de pessoas jurídicas; II - as microempresas, assim definidas pela Lei no 9.841, de 5 de outubro de 1999; III - as pessoas jurídicas qualificadas como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, nos termos da Lei no 9.790, de 23 de março de 1999; IV - as sociedades de crédito ao microempreendedor, nos termos do art. 1º da Lei no 10.194, de 14 de fevereiro de 2001."

A essa regra foram estabelecidas diversas exceções em que a lide não poderá ser processada no Juizado Especial, ainda que o valor da causa seja inferior ao teto legal, "ditadas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo). [...] E entre as exceções fundadas em critério subjetivo está a das ações que não tiverem como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996" (CC n. 86.958/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 15/10/2007).

No caso em apreço, trata-se de ação proposta pela Caixa Econômica Federal, empresa pública, que não se enquadra nas hipóteses listadas pelo artigo 6º, da Lei n. 10.259/2001, afastando, portanto, a competência da Justiça especial.

Com efeito, a competência absoluta fixada pelo artigo 3º da referida lei deve ser conjugada com a legitimação ativa estipulada pelo dispositivo legal acima referido, entendimento já sufragado pelo STJ, como se depreende dos arestos abaixo transcritos:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZ FEDERAL E JUIZ FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. [...]. AÇÃO ORDINÁRIA MOVIDA POR PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO QUE NÃO SE ENQUADRA COMO MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE. [...]. 2. A hipótese dos autos refere-se à ação ordinária proposta pela Locadora Brasal Ltda, pessoa jurídica que não se enquadra nas hipóteses de microempresa e empresa de pequeno porte, razão pela qual não está legitimada a atuar como parte autora nos juizados especiais federais cíveis, diante da restrição de natureza subjetiva contida no art. 6º da Lei 10.259/2001. 3. Assim, em que pese o valor atribuído à causa ser da alçada dos juizados especiais federais, a presente lide, ajuizada por empresa que não se inclui no rol de pessoas jurídicas autorizadas a figurar no pólo ativo perante àquela vara especializada, deve ser processada e julgada Juízo Comum Federal. Precedentes da Primeira Seção: CC 98729/RJ, rel. Ministro Castro Meira, DJe 8/6/2009; CC 86452/SE, rel. Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008. 4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 15ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, o suscitado. (CC 94.985/DF, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 1ª Seção, DJE 04/09/2009).

CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA DIRIMI-LO. AÇÃO PROPOSTA POR SINDICATO NA DEFESA DE DIREITO INDIVIDUAL

HOMOGENEO DE SEUS ASSOCIADOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ARTS. 3º, § 1º, I, E 6º, I, DA LEI 10.259/2001. 1. (...); 2. No caso em apreço, independentemente de o valor atribuído à causa ser da alçada dos juizados especiais federais, a presente lide, ajuizada por sindicato como substituto processual, na defesa de direito individual homogêneo de seus associados, deve ser processada e julgada pelo juízo comum federal, ora suscitado, ante o disposto nos art. 3º, § 1º, I e 6º, I, da Lei 10.259/2001. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 16ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, ora suscitado. (CC 88.483/MG, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 3ª Seção, DJ 14/03/2008).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. COMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR O CONFLITO. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA. CRITÉRIOS. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO MOVIDA POR SOCIEDADE EMPRESÁRIA NÃO ENQUADRADA COMO MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE CONTRA A UNIÃO FEDERAL. 1. [...]; 2. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados têm natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). 3. A essa regra foram estabelecidas exceções ditadas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo). Entre as exceções fundadas no critério material está a das causas que dizem respeito a 'anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal'. E entre as exceções fundadas em critério subjetivo está a das ações que não tiverem 'como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996'. 4. No caso concreto, o que se tem presente é uma ação de procedimento comum, com valor da causa inferior a sessenta salários mínimos, mas (a) movida por sociedade empresária não enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte e (b) que tem por objeto a repetição ou compensação de valores indevidamente cobrados a título de impostos federais. Trata-se, portanto, de causa não sujeita ao juizado especial federal, seja pelo critério subjetivo, seja pelo critério objetivo. 5. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo Federal da 5ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo - SP, o suscitado." (CC 86958/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 15/10/2007).

Nessa condição, não detém legitimidade para litigar perante os Juizados Especiais Federais.

Elucidando esse entendimento, se destaca a jurisprudência firmada pela 1ª Seção deste Tribunal: CC n. 00190206920114030000, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 10/05/2012; AI n. 00392267520094030000, Relator Desembargador Federal JOHONSOMDI SALVO, e-DJF3 20/09/2012.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE o conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos-SP, o suscitado.

Comunique-se o teor da presente decisão aos Juízos suscitante e suscitado.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018795-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018795-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR(A) : MARLENE ALVES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP144341 EDUARDO FABIAN CANOLA e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00056123320054036107 2 Vr ARACATUBA/SP

INFORMAÇÕES

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator Hélio Nogueira, em seguida à citação e intimação da parte ré para ciência e apresentação de resposta, por ser questão predominantemente de direito, é concedido às partes o prazo sucessivo de 10 (dez) dias, a começar pelo lado autor, para apresentação de razões finais, nos termos do art. 493 do CPC.

Decorrido o prazo concedido, com ou sem apresentação de razões finais, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/02/2016 88/1655

parecer (CPC, art. 495).

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.
PATRÍCIA DE LIMA E SILVA
Diretora de Divisão

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019857-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019857-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : LINDALVA CERVEIRA MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00383015220134036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inicialmente, designo o MD. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Em seguida, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer (art. 60, X, do Regimento Interno TRF 3ª Região).
Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023097-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023097-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : JOSE VAZQUEZ MARTINEZ
ADVOGADO : SP076278 MARIA REGINA HENRIQUES V MARTINEZ PIMENTEL e outro(a)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00122979420074036104 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São Vicente/SP em face do Juízo Federal da 4ª Vara Cível de Santos/SP, na fase de execução de sentença, por entender que havendo sentença com resolução de mérito passada em julgado deve-se aplicar o disposto nos artigos 475-P, II, e 575, II, ambos do CPC.

A ação foi originariamente distribuída e processada ao r. Juízo Estadual da 3ª Vara Cível da Comarca de São Vicente/SP e, com a sucessão pela Rede Ferroviária Federal e, em seguida, pela União Federal, o feito foi redistribuído à Justiça Federal em Santos/SP, quando já iniciada a execução do julgado, sendo determinada pelo Juízo da 4ª Vara Federal Cível de Santos/SP, a remessa dos autos ao Juízo suscitante, com fundamento no artigo 95 do CPC, uma vez que se trata de pretensão fundada em direito real sobre bem imóvel, segundo o qual a competência é absoluta e é fixada pelo princípio do "*fórum rei sitae*", o que torna inaplicável o princípio da "*pertuatio jurisdictionis*".

Às fls. 08, foi designado o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 12/13, opinou pela procedência do conflito, reconhecendo-se o Juízo suscitado como competente para julgar e processar o feito subjacente em fase de cumprimento de sentença.

É o relatório.

DECIDO.

O caso comporta julgamento com base no art. 120, parágrafo único, do CPC, uma vez que versa sobre matéria já pacificada pelo STJ. Como regra, o juízo da ação é o juízo da execução, o que faz pressupor a aplicação do preceituado nos artigos 475-P, II e 575, II ambos do CPC.

No presente caso, porém, embora o feito tenha sido processado e julgado originariamente perante o Juízo Estadual da Comarca de São Vicente, o mesmo veio a ser redistribuído em 23/10/2007 ao Juízo da 4ª Vara Federal de Santos em virtude da sucessão da FEPASA pela Rede Ferroviária Federal e, posteriormente, pela União Federal.

Diante do caráter da sucessão legal ocorrida da RFFSA pela União, procedeu-se o deslocamento da competência do feito para a Justiça Federal, ainda que em fase executória, conforme os precedentes do C. STJ: CC 75897 / RJ Rel. Min. Denise Arruda (1126) Órgão Julgador S1 - Primeira Seção, Data do Julgamento 27/02/2008, Data da Publicação/Fonte DJe 17/03/2008; CC Nº 95.256 - RJ (2008/0082798-7) Rel. : Min. Maria Thereza de Assis Moura, 26/8/2008; EDcl no CC 90856 Rel. Min. Eliana Calmon (1114), Órgão Julgador S1 - Primeira Seção, Data do Julgamento: 11/02/2009, Data da Publicação/Fonte DJe 05/03/2009; CC 75894 / RJ Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado Do TRF 1ª Região) (8135) Órgão Julgador S1 - Primeira Seção, Data do Julgamento 26/03/2008, Data da Publicação/Fonte DJe 05/05/2008. Assim o Juízo da 4ª Vara Federal em Santos passou a ser o juiz da execução.

Com a criação da 1ª Vara Federal de São Vicente, pelo Conselho da Justiça Federal através do Provimento n.º 423/2014, medida facultativa e pertinente ao próprio planejamento e organização judiciária deste Tribunal, não houve previsão para a redistribuição de ações em andamento.

Esta Corte tem jurisprudência firme no sentido de que a criação de novas varas não é fato ensejador de mudança de competência territorial, prevalecendo na hipótese a regra da perpetuação da jurisdição, insculpida no art. 87 do CPC, segundo a qual se determina a competência no momento em que a ação é proposta, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato e de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia. Porém, em se tratando de litígio versando sobre direito real sobre imóvel, a competência, de natureza absoluta, é regida pelo disposto no artigo 95 do Código de Processo Civil, cujo critério definidor é o *forum rei sitae*, ou seja, o local em que situado o bem imóvel. Assim, a superveniente criação de Vara Federal, situada no local do imóvel, desloca a competência da ação para esse novo Juízo.

Nesse sentido, assim tem decidido o C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. INSTALAÇÃO DE NOVAS VARAS FEDERAIS. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. NATUREZA REAL. ART. 95 DO CPC. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. FORO DE SITUAÇÃO DO IMÓVEL. 1. A competência para as ações fundadas em direito real sobre bem imóvel - art. 95 do CPC - é absoluta e, portanto, inderrogável, de modo a incidir o princípio do forum rei sitae, tornando-se inaplicável o princípio da perpetuatio jurisdictionis. 2. Nos termos do art. 87 do CPC, a superveniente criação de Vara Federal, situada no local do imóvel, desloca a competência para esse Juízo. 3. Hipótese em que a instalação posterior de vara federal no Município de Castanhal (local da situação do imóvel) deslocou a competência para julgamento da presente ação de reintegração de posse. Agravo regimental improvido. .

(AGRESP 201102220978, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2011 ..DTPB:.)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. POSTERIOR CRIAÇÃO DE NOVAS VARAS FEDERAIS. REDISTRIBUIÇÃO DO PROCESSO. POSSIBILIDADE. 1. Com efeito, "A competência para as ações fundadas em direito real sobre bem imóvel (CPC, art. 95, in fine) é absoluta e, portando, inderrogável, de modo a incidir o princípio do forum rei sitae, tornando-se inaplicável o princípio da perpetuatio jurisdictionis." (REsp 885.557/CE, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 03/03/2008). Ademais, "A competência absoluta do local do imóvel justifica-se em razão da melhor aptidão do juiz de determinado território para exercer a sua função, cuja competência transmuda-se de relativa para absoluta, em face da natureza pública do interesse que a informa" (REsp 885.557/CE, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 03/03/2008). 2. Agravo regimental desprovido.

AGA 200702959876, FERNANDO GONÇALVES, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:05/10/2009 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INSTALAÇÃO DE NOVAS VARAS FEDERAIS. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. NATUREZA REAL. ARTIGO 95 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. FORO DE SITUAÇÃO DO IMÓVEL. FORUM REI SITAE. 1. A perpetuatio jurisdictionis tem como ratio essendi a competência territorial relativa, no afã de fixar-se no domicílio do réu, no momento da demanda, ainda que o demandado altere a posteriori o seu domicílio. 2. A competência para as ações fundadas em direito real sobre bem imóvel (CPC, art. 95, in fine) é absoluta e, portando, inderrogável, de modo a incidir o princípio do forum rei sitae, tornando-se inaplicável o princípio da perpetuatio jurisdictionis. 3. A superveniente criação de Vara Federal, situada no local do imóvel, desloca a competência para esse Juízo, na forma do art. 87, do CPC, que assim dispõe: Art. 87 - Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia. 4. A competência absoluta do local do imóvel justifica-se em razão da melhor aptidão do juiz de determinado território para exercer a sua função, cuja competência transmuda-se de relativa para absoluta, em face da natureza pública do interesse que a informa. Precedentes: (REsp 936.218/CE, DJ 18.09.2007; AgRg no REsp 958544/PE, DJ 19.10.2007 Resp. REsp. 549.508/SP, DJ. 19.12.2005; Resp. 819225/PR, DJ.16.10.2006; CC. 46771/RJ, DJ. 19.09.2005; CC. 5008/DF, DJ. 14.12.1993) 5. Nesse sentido, é cediço em sede de abalizada doutrina: "A determinação da competência em razão da situação da coisa, ou, mais

precisamente, em razão da situação do imóvel, cria o chamado *forum rei sitae*, herança romana, da época imperial. Justifica-se pela evidente conveniência do andamento do processo no foro da situação do imóvel sobre que versar a lide e que se manifesta na diminuição de despesas e de tempo na prática de certos atos e por possibilitar ao juiz da causa o exame direto das coisas sobre que incidir a sua decisão. Com efeito, em quase todas ações relativas a imóvel se produzem vistorias, que são provas de fatos ou circunstâncias inerentes a este, as quais não poucas vezes reclamam a presença do juiz. Demais, é aconselhar-se que, nessas ações, o juiz, 'a fim de se esclarecer sobre fato, que interesse à decisão da causa', se valha da chamada inspeção judicial e se locomova até o imóvel sempre que julgar isso necessário 'para melhor verificação ou interpretação dos fatos que deva observar' (Cód. Proc. Civil, arts. 440 e 442, n° I). O Código de Processo Civil de 1939 instituiu o *forum rei sitae* para as ações relativas a imóvel, isto é, para as ações ditas imobiliárias. Restringiu o Código atual a competência daquele foro para as ações reais imobiliárias. (Moacyr Amaral Santos. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 1º volume, 5ª ed., Editora Saraiva, 1977, p. 199). 6. Recurso especial desprovido. ...EMEN:(RESP 200602000382, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/03/2008 ..DTPB:.)

Na mesma esteira, trago à baila julgado proferido pela 2ª Turma desta E. Corte, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA. AÇÃO FUNDADA EM DIREITO REAL IMOBILIÁRIO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. ANULAÇÃO DAS DECISÕES PROFERIDAS. I. O Juízo Federal da Subseção Judiciária de São José dos Campos é absolutamente incompetente para processar e julgar a ação de usucapião. II. O imóvel está situado no Município de Cruzeiro, que pertence ao foro de Guaratinguetá (Provimento n° 185/1999 do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região). III. Embora a competência prevista para as ações reais imobiliárias seja territorial, a legislação processual a considera absoluta (artigo 95 do CPC), atendendo a necessidades de instrução probatória. IV. Além da impossibilidade de prorrogação, a qualificação legal implica a inaplicabilidade da regra de perpetuação da jurisdição (artigos 87 e 111 do CPC). Os autos já distribuídos devem ser remetidos à nova vara federal criada. V. A tramitação do processo em local distinto acarreta a nulidade de todos os atos decisórios (artigo 113, §2º, do CPC), como consequência do descumprimento de pressuposto de validade. VI. Incompetência absoluta. Remessa dos autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Guaratinguetá. (AC 00746145919924036103, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Frise-se que o imóvel está situado na Comarca de São Vicente/SP (Provimento 423/2014 do Egrégio Conselho da Justiça Federal da Terceira Região).

Desse modo, não assiste razão ao Juízo suscitante.

Ante o exposto, com base no art. 120, parágrafo único, do CPC, JULGO IMPROCEDENTE o conflito, reconhecendo-se competente o Juízo da 1ª Vara Federal de São Vicente/SP para processar e julgar a demanda subjacente em sede de cumprimento de sentença.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA N° 0027536-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027536-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro(a)
PARTE RÉ	: LIGIA GARCIA LUZ
SUSCITANTE	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS >3ªSSJ>SP
SUSCITADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00053357720154036103 JE Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de **conflito negativo de competência** suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São José dos Campos - SP em face do Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos - SP, nos autos de ação monitoria proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Ligia Garcia Luz.

Segundo consta dos presentes autos, a ação foi proposta perante o Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos - SP que, adotando como fundamento precedentes da 1ª Turma desta Corte Regional Federal, baseados em decisão monocrática proferida pelo Min. Castro Meira no CC n° 107.216/SP (Registro n° 2009/0147779-7), reconheceu a incompetência absoluta e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível.

Após a redistribuição do feito ao Juizado Especial Federal, sobreveio a decisão em que foi suscitado conflito negativo de competência, ante o fundamento, em síntese, de que a sua competência deveria ser apurada em relação ao valor da causa e também em relação aos figurantes nos polos ativo e passivo da demanda, sendo que o artigo 6º da Lei nº 10.259/01 é claro no sentido de que poderão ser autoras no Juizado as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317/96, o que não é o caso da Caixa Econômica Federal - CEF.

O Juízo Federal Suscitado foi designado para a apreciação de medidas urgentes.

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil de 1973, uma vez que a matéria já foi objeto de apreciação por esta Primeira Seção.

Observo, ainda, que esta Corte Regional Federal é competente para o julgamento do presente feito, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 590.409/RJ, firmou entendimento no sentido competir aos Tribunais Regionais Federais julgar os conflitos de competência entre o Juizado Especial Federal e Juízo Federal, uma vez que ambos os juízes estariam vinculados ao mesmo Tribunal e pelo motivo de que o artigo 105, inciso I, alínea "d", da Constituição Federal de 1988, não abrange a hipótese dos autos.

A matéria também foi objeto de recente **Súmula do Superior Tribunal de Justiça**, a de nº 428, cujo verbete dispõe que "*Compete ao Tribunal Regional Federal decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal da mesma seção judiciária*".

No tocante ao mérito, entendo que assiste razão ao Juízo Suscitante.

O tema debatido no presente conflito comporta uma análise pormenorizada do disposto nos artigos 3º e 6º da Lei nº 10.259/2001, de modo que sejam evitadas conclusões equivocadas acerca da competência dos Juizados Especiais Federais.

Com efeito, a regra de competência, em relação aos Juizados Especiais, é a do valor atribuído à causa. Nesse sentido, dispõe o artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 que compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

O §1º exclui algumas causas da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, merecendo destaque, no presente conflito de competência, aquelas previstas nos incisos II, III e XI do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, ou seja, as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no país, as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional e a disputa sobre direitos indígenas, respectivamente.

O artigo 6º, por sua vez, dispõe que podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317/1996, como autoras e, como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.

Uma vez estabelecida regra e as suas devidas exceções, entendo que as empresas públicas federais não poderão ser autoras no Juizado Especial Federal Cível.

No tocante à interpretação no sentido de que o legislador não incluiu, dentre as exceções previstas no inciso I do §1º do artigo 6º, as causas constantes no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, o que permitiria a participação da empresa pública federal na condição de autora, tal argumento não convence, uma vez que tal exegese tornaria desnecessária a previsão contida no inciso II do artigo 6º da Lei nº 10.259/01 que dispõe que podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível, como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.

A propósito, cumpre tecer algumas considerações acerca da preponderância do critério da expressão econômica da lide sobre o da natureza das pessoas no polo ativo da demanda para a fixação da competência do Juizado Especial Federal Cível.

Com efeito, entendo que o critério da expressão econômica da lide somente pode ser adotado nas hipóteses em que for evidente a omissão involuntária do legislador.

Isto ocorreu, por exemplo, em relação ao espólio e aos condomínios. Quanto aos últimos, parte da doutrina e da jurisprudência sustentava a sua legitimidade ativa por força da aplicação subsidiária do inciso II (*cobrança ao condômino de quaisquer quantias devida ao condomínio*) do artigo 3º da Lei nº 9.099/95, o que levou o Superior Tribunal de Justiça, diante do aparente conflito existente entre o dispositivo anteriormente mencionado e o artigo 8º daquela Lei, a adotar a preponderância do critério da expressão econômica da lide (STJ, Segunda Seção, CC nº 73.681-PR, Registro nº 2006/0230784-6, Rel. Min. Nancy Andrighi)

O mesmo raciocínio não pode ser feito em relação às empresas públicas federais, uma vez que o silêncio do legislador, neste caso, é eloquente. Explico.

Em relação ao condomínio e ao espólio não há qualquer previsão nos incisos I e II para figurarem nos Juizados (como autores ou réus), o que admite que o intérprete recorra à preponderância do critério da expressão econômica da lide, posto que a omissão do legislador, neste ponto, teria sido involuntária. Tal raciocínio, contudo, não pode ser aplicado em relação à União, suas autarquias e empresas públicas federais, posto haver previsão legal expressa de figurarem como parte nos Juizados Especiais Federais Cíveis.

Admitindo-se a figuração de tais entes na condição de autores, chegaríamos à perplexa conclusão no sentido de que a CEF, empresa pública federal de considerável envergadura nacional, poderia ajuizar suas demandas nos JEFS ao passo que as empresas privadas que não se enquadram como microempresa ou empresa de pequeno porte não, impossibilidade esta já reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional Federal. Nesse sentido:

CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 6º, I, DA LEI 10.259/2001. I - A competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos (art. 3º, caput e § 3º, da Lei nº 10.259/2001) deve ser conjugada com a legitimidade ativa prevista no art. 6º, inciso I, da mesma Lei. Precedentes. II - Assim, independentemente do valor atribuído à causa, a ação ajuizada por pessoa jurídica que não seja microempresa ou empresa de pequeno porte deve ser processada e julgada pelo Juízo comum federal. III - Na espécie, a ação, com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, foi ajuizada por empresa pública federal (Caixa Econômica Federal) que não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, visando a cobrança de dívida oriunda de cartão de crédito. IV - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo. (STJ, Segunda Seção, CC nº 106042, Registro nº 200901154840, Rel. Des. Fed. Conv. Do TJ/BA Paulo Furtado, DJ 15.09.2009, unânime)

CONFLITO NEGATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO PROMOVIDA POR AUTARQUIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. LEI N. 10.529/2001, ARTIGO 6º, INCISO II. PREVISÃO DE AUTARQUIA TÃO-SOMENTE NO PÓLO PASSIVO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. 1. A Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001, ao estabelecer os critérios norteadores da competência das demandas ajuizadas perante o Juizado Especial Federal, fixou os figurantes das possíveis relações processuais, limitando a atuação dos entes públicos e autarquias apenas ao pólo passivo. 2. Considerando que a exceção se interpreta restritivamente, conclui-se que o pleito promovido por Autarquia Federal não condiz com o procedimento adotado pela Lei n. 10.529/2001. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal de Santa Cruz do Sul, o suscitado. (STJ, Terceira Seção, CC nº 97086, Registro nº 200801424072, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 17.11.2008, unânime)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZ FEDERAL E JUIZ FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA DIRIMIR O CONFLITO. AÇÃO ORDINÁRIA MOVIDA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO QUE NÃO SE ENQUADRA COMO MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE. 1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que os juizados especiais, instituídos pelo art. 98 da Constituição e disciplinados no âmbito federal pela Lei n. 10.259/01, vinculam-se apenas administrativamente ao Tribunal Regional Federal respectivo, o que atrai a aplicação do disposto no art. 105, I, d, da Constituição, a estabelecer a competência do Superior Tribunal de Justiça para dirimir os conflitos de competência instaurados entre Juiz Federal e Juiz Federal de Juizado Especial Federal. Nesse sentido, é o enunciado da Súmula 348/STJ, segundo a qual: "Compete ao Superior Tribunal de Justiça decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal, ainda que da mesma seção judiciária". 2. A hipótese dos autos refere-se à ação ordinária proposta pela Locadora Brasal Ltda, pessoa jurídica que não se enquadra nas hipóteses de microempresa e empresa de pequeno porte, razão pela qual não está legitimada a atuar como parte autora nos juizados especiais federais cíveis, diante da restrição de natureza subjetiva contida no art. 6º da Lei 10.259/2001. 3. Assim, em que pese o valor atribuído à causa ser da alçada dos juizados especiais federais, a presente lide, ajuizada por empresa que não se inclui no rol de pessoas jurídicas autorizadas a figurar no pólo ativo perante àquela vara especializada, deve ser processada e julgada Juízo Comum Federal. Precedentes da Primeira Seção: CC 98729 / RJ, rel. Ministro Castro Meira, DJe 8/6/2009; CC 86452 / SE, rel. Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008. 4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 15ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, o suscitado. (STJ, Primeira Seção, CC nº 94985, Registro nº 200800731702, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 04.09.2009, unânime - grifei)

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL X JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - ILEGITIMIDADE - COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. I - A regra de competência, em relação aos Juizados Especiais, é a do valor atribuído à causa. Nesse sentido, dispõe o artigo 3º da Lei nº 10.259/01 que compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. O §1º exclui algumas causas da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, merecendo destaque, no presente conflito de competência, aquelas previstas nos incisos II, III e XI do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, ou seja, as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no país, as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional e a disputa sobre direitos indígenas, respectivamente. II - O artigo 6º, por sua vez, dispõe que podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível as pessoas físicas e

as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317/96, como autoras e, como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais. III - No tocante à interpretação no sentido de que o legislador não incluiu, dentre as exceções previstas no inciso I do §1º do artigo 6º, as causas constantes no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, o que permitiria a participação da empresa pública federal na condição de autora, tal argumento não convence, uma vez que tal exegese tornaria desnecessária a previsão contida no inciso II do artigo 6º da Lei nº 10.259/01 que dispõe que podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível, como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais. IV - O critério da expressão econômica da lide somente pode ser adotado nas hipóteses em que restar evidenciada a omissão involuntária do legislador, o que não ocorreu em relação às empresas públicas federais, uma vez que o seu silêncio, neste caso, é eloquente, pois há previsão expressa no sentido de figurarem como rés, o que afasta a legitimidade como autoras. Precedentes do C. STJ. V - Conflito precedente. Competência do Juízo Federal. (TRF 3ª Região, Primeira Seção, CC nº 11908, Registro nº 2010.03.00.000211-5, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ. 23.08.2010, p. 111, unânime)

Diante do exposto, **julgo procedente** o presente conflito de competência para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de São José dos Campos - SP, o Suscitado.

Observadas as formalidades legais e efetivadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027846-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027846-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : JOSIE TEIXEIRA SANTOS
ADVOGADO : SP312941B JOSIE TEIXEIRA SANTOS e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00082034420154036130 JE Vt OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de Osasco/SP em face do Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco/SP.

Ajuizada a ação originária perante o Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Osasco/SP, visando à nulidade de procedimento de notificação extrajudicial de imóvel para fins de retomada c/c consignação em pagamento, movida pela parte autora contra a Caixa Econômica Federal - CEF, referido juízo declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal de Osasco/SP, tendo em vista que o valor da causa não ultrapassava o teto de 60 salários mínimos, alçada dos juizados especiais federais.

Redistribuídos os autos ao Juizado Especial Federal de Osasco/SP, o Juízo suscitou o presente conflito negativo de competência, ao argumento que: "Considerando que a parte autora discute na presente demanda a regularidade do procedimento extrajudicial de retomada do seu imóvel pela CEF, e não as cláusulas do contrato de financiamento ou o valor do saldo devedor, entendo que o valor da causa deve corresponder ao valor do bem, objeto de expropriação. (...) Como se depreende do documento acostado à fl. 49 da petição inicial (cópia do IPTU 2015), o valor venal do imóvel em questão corresponde a R\$57.342,00 (cinquenta e sete mil, trezentos e quarenta e dois reais). Dessa forma, necessário reconhecer a incompetência absoluta deste Juizado Especial."

O e. Juízo suscitante foi designado para a análise de questões de urgência (fl. 09).

Em parecer de fls. 12/13, o Ministério Público Federal opinou pela procedência do presente conflito de competência, para reconhecer a competência do d. Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco/SP.

Feito o breve relatório, decido.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido de plano o presente conflito de competência.

Razão assiste ao MM. Juízo suscitante.

É cediço que o valor da causa deve guardar correlação com o conteúdo econômico da pretensão deduzida e que possa ser aferível pela narrativa contida na inicial.

Tratando-se de matéria de ordem pública, poderá ser conhecida a qualquer tempo e grau de jurisdição, podendo o magistrado, de ofício, determinar a sua alteração, quando for atribuído à causa valor manifestamente discrepante quanto ao seu real conteúdo econômico.

Nesse mesmo sentido é o entendimento firmado pelo STJ:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - CONTRATO REFERENTE A GADO - APREENSÃO COM ÊXITO ÍNFIMO - EXECUÇÃO DE ENTREGA DE COISA INCERTA CONVERTIDA EM EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DO VALOR DE GADO APREENDIDO E AVALIADO MAIS PERDAS E DANOS - BEM IMÓVEL DADO EM HIPOTECA COMO GARANTIA DO CRÉDITO EXEQUENDO - PRACEAMENTO - ARREMATAÇÃO PELOS CREDORES, ORA RECORRIDOS - EMBARGOS À ARREMATAÇÃO - REJEIÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO - IMPROVIMENTO 1) AÇÃO RESCISÓRIA - PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DA ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL - IMPROCEDÊNCIA 2) RECURSO ESPECIAL: IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL 3) MATÉRIA DECIDIDA PELO TRIBUNAL "A QUO" MAIS DE DOIS ANOS ANTES DO AJUIZAMENTO DA RESCISÓRIA 4) NÃO OCORRÊNCIA DE NULIDADES RELATIVAS AO PRACEAMENTO 5) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RAZOABILIDADE 6) VALOR DA CAUSA - VANTAGEM ECONÔMICA PRETENDIDA - LIQUIDEZ - ALTERAÇÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - DISCREPÂNCIA EXORBITANTE ENTRE O VALOR FIXADO PELA PARTE E A PRETENSÃO ECONÔMICA 7) RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - Verificada pelo Tribunal recorrido a perda do direito de declaração de nulidade da execução por falta de intimação dos ora recorrentes, feita por carta, com aviso de recebimento, dado o esquivamento dos executados para que não fossem intimados para tal fim, a rediscussão dessa questão encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, tal qual a relativa à alegada confissão dos ora recorridos quanto à nulidade da arrematação.

II - Nos embargos à arrematação só podem ser discutidos fatos posteriores à penhora do bem, de maneira que o Acórdão hostilizado não violou o disposto no artigo 746 do Código de Processo Civil pelo Tribunal "a quo" ao não conhecer de matéria que decidira em recursos anteriores, consistente esta nos atos preparatórios da penhora. Na ação de embargos à arrematação não é admissível a reapresentação de impugnações anteriormente deduzidas e julgadas, como no caso concreto.

III - Não se verifica nulidade da arrematação: (a) a intimação para o pracemento do imóvel foi realizada por carta, com aviso de recebimento; (b) nenhum vício do edital maculou os objetivos da arrematação nem impediu fosse regularmente concluída; (c) a reavaliação da área do imóvel não encontra amparo legal quando a alegação for genérica; (d) não foi realizada remição pelos ora recorrentes, mesmo quando tiveram tal possibilidade; (e) não houve preço vil.

IV - Tendo os honorários advocatícios sido fixados em patamar razoável, não podem ser revistos por este Tribunal por óbice da Súmula 7 do STJ.

V - Nos embargos à arrematação, e como regra geral, o valor da causa consiste na vantagem econômica almejada pelo demandante, o que, na espécie, representa o valor pelo qual o imóvel foi arrematado (R\$ 585.386,03 - quinhentos e oitenta e cinco mil, trezentos e oitenta e seis reais e três centavos) e não o valor dado pelos embargantes, ora recorrentes, de R\$ 1.000,00 (mil reais).

VI - Sendo a discrepância exorbitante entre o valor dado pela parte e a vantagem econômica pretendida com a medida judicial, cabe ao Juízo alterar de ofício o valor para adequá-lo à real pretensão do demandante. Recurso especial não conhecido. (2ª Turma, AGRESP 1096573, Proc. 200802342300, Rel. Min. Castro Meira, DJE: 02/03/2009).

Se a demanda proposta pelo mutuário objetiva a desconstituição da consolidação da propriedade, não se limitando às prestações vincendas, o valor da causa deve refletir o valor do contrato. Assim, na hipótese de o valor da causa exceder o limite estabelecido pelo art. 3º da Lei n. 10.259/01 (60 salários mínimos), a demanda não é da competência do Juizado Especial:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO CIVIL. SFH. VALOR DA CAUSA. CORREÇÃO EX OFFICIO. 1. Tratando-se de ampla revisão de contrato vinculado ao SFH, não compete ao Juizado Especial Federal Cível processar e julgar a causa, mas sim ao Juízo Federal, ainda que a parte tenha atribuído à causa valor inferior, pois este pode ser corrigido ex officio para o efeito de se determinar a competência. 2. Conflito procedente.

(TRF da 3ª Região, CC n. 200603000246311, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 19.09.07)

PROCESSO CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - VALOR DA CAUSA - REVISÃO GERAL DO NEGÓCIO JURÍDICO - PROCEDÊNCIA DO CONFLITO. 1. Reconheço a competência deste E. Tribunal para julgar o presente conflito de competência, nos termos do entendimento majoritário desta 1ª Seção. 2. O pretensão deduzida na ação em consideração não se limita à revisão das parcelas vincendas referentes ao contrato de mútuo habitacional, o que levaria à aplicação isolada do disposto no artigo art. 3º, §3º, da Lei 10.259/2001, para a solução da contenda. 3. Pretensão da parte autora é bem mais ampla do que a revisão de prestações vincendas, abrangendo também a revisão das parcelas vencidas, bem como a repetição de indébito e compensação de valores. 4. À vista desta circunstância, torna-se inaplicável ao caso o disposto no artigo 3º, §3º, da Lei 10.259/2001, cujo comando é limitado às hipóteses em que os limites objetivos da lide cingem-se às parcelas vincendas. 5. Conflito de competência julgado procedente.

(TRF da 3ª Região, CC n. 200603000975564, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 18.04.07)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E VARA DA JUSTIÇA FEDERAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - REVISÃO CONTRATUAL - VALOR DA CAUSA - VALOR DO CONTRATO. 1. A Lei nº 10.259/01 estabeleceu a competência absoluta do Juizado Especial Federal para processar e julgar as ações cujo valor da causa for inferior à sessenta salários-mínimos. 2. Se a revisão do contrato de mútuo objeto da ação não se limita às prestações vincendas, mas ao seu conteúdo como um todo, o valor da causa deve refletir o valor do contrato, não se aplicando ao caso a regra prevista no Enunciado nº 13, das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal. 3. Se o valor da causa é superior ao teto

estabelecido no artigo 3º, da Lei nº 10.259/01, a competência para o processamento e julgamento do feito é da Justiça Federal.

4. Conflito negativo de competência procedente.
(TRF da 3ª Região, CC n. 200503000943420, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 06.12.06)

No caso dos autos, a parte autora ajuizou ação contra a Caixa Econômica Federal, visando à nulidade de procedimento de notificação extrajudicial de imóvel para fins de retomada c/c consignação em pagamento.

A parte autora deu à causa o valor de R\$ 27.477,66 (vinte e sete mil reais, quatrocentos e setenta e sete reais e sessenta e seis centavos). Desse modo, na presente hipótese, como defendido pelo juízo suscitante, o que se objetiva é a desconstituição da consolidação da propriedade em nome da Caixa Econômica Federal, conforme se verifica da inicial e do documento de fl. 49 da mídia digital. Por conta disso, o valor da causa é o valor do próprio imóvel e, sendo este avaliado em R\$ 57.342,00 (cinquenta e sete mil reais, trezentos e quarenta e dois reais), a causa excede o limite estabelecido pelo art. 3º da Lei n. 10.259/01 (60 salários mínimos).

Tendo em vista ser este o valor do proveito econômico passível de ser auferido pela parte autora da ação originária nº.

0008203.44.2015.4.03.6130, deve ser reconhecida a competência do Juízo suscitado para apreciar e julgar o feito.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE o conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco/SP, o suscitado.

Comunique-se o teor da presente decisão aos Juízos suscitante e suscitado.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029769-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029769-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA	: CLEUSA APARECIDA SGORLON TIRONI
ADVOGADO	: SP102024 DALMIRO FRANCISCO e outro(a)
PARTE RÉ	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
SUSCITANTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
SUSCITADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00228333520144036100 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Santo André/SP em face do Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo/SP.

Ajuizada a ação, perante o Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo/SP, objetivando a condenação da Caixa Econômica Federal - CEF na correção do saldo existente em conta do FGTS em janeiro/89 e abril/90 pelo IPC, referido juízo declinou da competência em favor do Juízo Federal da 3ª Vara de Santo André/SP, sob o fundamento de que a parte autora já havia nele proposto ação anterior que teve objeto parcialmente idêntico, pois relativo ao período de janeiro/89, devendo distribuir-se a causa por prevenção, nos termos artigo 253, inciso III, do CPC.

Redistribuídos os autos ao Juízo Federal da 3ª Vara de Santo André/SP, o Juízo suscitou conflito negativo de competência, porque embora tendo a demanda anterior versado sobre a aplicação do IPC de janeiro/89, na presente ação, conforme requerimento de aditamento à inicial, não apreciado pelo Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo, a parte autora objetiva, tão-somente, a correção de saldo fundiário pelo IPC de abril/90, razão pela qual não resta configurada a prevenção para distribuição ao juízo do primeiro feito.

É o relatório. Decido.

O inc. III, do art. 253, do CPC, dispõe que serão distribuídas por dependência as causas de qualquer natureza *"quando houver ajuizamento de ações idênticas, ao juízo preventivo"*.

Nesta situação, de ajuizamento de ações idênticas, não há que se aplicar a Súmula 235 do C. Superior Tribunal de Justiça, a qual estabelece que *"a conexão não determina a reunião dos processos se um deles já foi julgado"*. Vale dizer, mesmo sentenciada a primeira demanda, como no caso em tela, em que já, inclusive, houve o trânsito em julgado, cabe ao Juízo preventivo declarar a litispendência ou a coisa julgada, nos termos do art.267, inc. V, do CPC.

É o entendimento desta Corte, confira-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DEMANDAS IDÊNTICAS. DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA, AO JUÍZO PREVENTO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 253, INCISO III. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI N.º 11.280/2006. IRRELEVÂNCIA DE O PRIMEIRO FEITO TER SIDO SENTENCIADO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 235 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A Lei n.º 11.280/2006 introduziu, no artigo 253 do Código de Processo Civil, o inciso III, a dispor que se distribuirão por dependência, ao juízo prevento, as causas idênticas, de qualquer natureza.

2. Ao incluir o inciso III no artigo 253 do Código de Processo Civil, a Lei n.º 11.280/2006 estabeleceu nova regra de competência, incumbindo o juízo prevento de proclamar, para os fins do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, a litispendência ou a coisa julgada.

3. **Tratando-se de demandas idênticas - e não de causas meramente conexas ou unidas por relação de continência -, a distribuição deve ser feita por dependência, ao juízo prevento, nos termos do inciso III do artigo 253 do Código de Processo Civil, mesmo que em um dos processos já haja sentença prolatada. Inaplicabilidade da Súmula 235 do Superior Tribunal de Justiça.**

4. *Conflito negativo de competência julgado improcedente.* (Grifó meu)

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0030583-31.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/12/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2010 PÁGINA: 182)

Acontece que, como relatado, no caso em tela, depois da propositura da ação, a postulação da parte autora restringiu-se ao pedido que não foi objeto da ação anterior, em vista do aditamento da petição inicial, o qual se deu antes da citação do réu. Em razão disso, na hipótese vertente, inexistente identidade entre as demandas, na forma do art. 253, inc. III, do CPC.

Também nem guardam as demandas conexão entre si para a distribuição por dependência, como preceitua o art. 253, I, do CPC, com vistas ao julgamento simultâneo das demandas. Mesmo que houvesse, não haveria interesse processual na reunião dos feitos, porque já transitada em julgado a primeira ação proposta, não é mais possível o julgamento simultâneo, hipótese, sim, na qual incide o entendimento da Súmula 235/STJ.

Posto isso, JULGO PROCEDENTE o presente conflito de competência para declarar competente o JUIZO FEDERAL DA 7ª VARA SÃO PAULO/SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000689-63.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.0000689-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA	: ANA CAROLINA VIEIRA MENDES GALLAO
ADVOGADO	: SP252331A MARCIO CROCIATI e outro(a)
PARTE RÉ	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
SUSCITANTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00007834420164036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, consoante determinado no artigo 120 do Código de Processo Civil.

Considerando estarem devidamente fundamentadas as decisões dos juízos suscitado e suscitante, reputo desnecessárias novas informações.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação (art. 116, § único, e 121, CPC).

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000899-17.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000899-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : ANDRE LUIZ -ME
ADVOGADO : SP170162 GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA GABINETE DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE SAO PAULO
No. ORIG. : 00840834820144036301 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pela 14ª Vara Federal de São Paulo/SP em face do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, objetivando a definição do juízo competente para o processo e julgamento de ação cautelar de exibição de documentos, com vistas a determinar à Caixa Econômica Federal-CEF a apresentação ao particular de cópia dos contratos de créditos firmados entre as partes.

Protocolada a ação perante o Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, referido juízo declinou de sua competência para uma das Varas Cíveis de São Paulo, nos termos do art. 800, do CPC, sob o fundamento de a ação cautelar preparatória deve ser ajuizada no juízo competente para o conhecimento da futura ação com vistas à revisão contratual, cujo valor supera o teto da Lei nº 10.259/01.

Redistribuída a demanda, o Juízo da 14ª Vara Federal de São Paulo/SP suscitou o presente conflito negativo de competência, pois o valor atribuído à causa pela parte autora não supera o limite de competência do JEF de sessenta salários mínimos.

É o relatório. Decido.

O presente comporta julgamento monocrático, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência dominante neste Tribunal sobre a questão.

O presente conflito deve ser acolhido.

Nos termos do art. 800, do CPC, as medidas cautelares preparatórias devem ser requeridas ao juiz competente para conhecer da ação principal.

Tendo a medida cautelar de exibição, prevista no art. 844, do CPC, por fim constituir ou assegurar a prova a ser utilizada no processo principal, a medida, contudo, pode apresentar caráter satisfativo, exaurindo-se em si mesma.

Na hipótese versada, na qual a ação cautelar tem por objeto a obtenção de documentos para futura e possível revisão dos contratos de crédito firmados entre as partes, a ação aforada reveste-se de cunho satisfativo, pois, de acordo com o que a requerente verificar dos documentos a serem exibidos, não haverá nenhuma ação revisional a ser proposta.

Sendo assim, não é possível que se fixe a competência em função do ajuizamento de futura ação principal.

Por outro lado, na forma do art. 3º, *caput*, da Lei 10.259/01, possuindo os Juizados Especiais Federais competência absoluta para causas com valor até sessenta salários mínimos, na ação cautelar de exibição de documentos, a qual foi atribuído o valor de R\$10.070,00, ajuizada com vistas a instruir futura ação revisional, não se enquadra nas causas que estão excluídas da competência do JEF, conforme previsão dos incisos I a IV, do §1º, do dispositivo mencionado.

Ainda, se por ocasião de sua propositura ficar constatado que o valor da causa ultrapassa o limite de alçada do JEF, resta possível a modificação de competência.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. DESCONHECIMENTO QUANTO AO VALOR PRETENDIDO NA AÇÃO PRINCIPAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZADO ESPECIAL.

- O STJ já firmou sua jurisprudência no sentido de lhe competir decidir conflitos de competência entre o Juizado Especial Federal e a Justiça Federal.

- A ação cautelar preparatória não consta do rol de exceções contido no art. 3º da Lei nº 10.259/2001, de modo que ela deve ser proposta, nos termos do art. 800 do CPC, perante o Juizado Especial Federal que será competente para a ação principal. Precedente.

- A circunstância de não ser conhecido o valor que se discutirá na ação principal não modifica a competência ora fixada. Caso, no futuro, por ocasião da propositura da ação principal, fique constatado que o valor excede o limite legal, é possível a modificação da competência do Juizado Especial Federal. Precedente da Primeira Seção.

Conflito negativo conhecido e provido, para o fim de se estabelecer a competência do Primeiro Juizado Especial Federal de São Gonçalo - SJ/RJ, ora suscitado.

(STJ, CC 88538 / RJ, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe em 06/06/2008)

Posto isso, JULGO PROCEDENTE o presente conflito de competência para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42314/2016

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040283-02.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.040283-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AUTOR(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU/RÉ : BANCO MERCANTIL DE DESCONTOS S/A e outros(as)
: MERCANTIL DE DESCONTOS S/A CORRETORA DE CAMBIO E VALORES
: MOBILIARIOS
: MERCANTIL DE DESCONTOS S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
: MERCANLEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: MERCANSEG MERCANTIL DE DESCONTOS CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
: TRADICIONAL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : SP062674 JOSE CARLOS DE ALVARENGA MATTOS
No. ORIG. : 96.03.024100-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista do noticiado e requerido nas manifestações e documentos de fls. 1247/1262 e 1267, encaminhem-se os autos à UFOR para as alterações quanto à denominação social e nome do advogado, estritamente em relação ao corréu peticionário.

Após, conclusos.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005989-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005989-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR(A) : JOSE BONZANI DA SILVA
ADVOGADO : SP090130 DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES e outro(a)
RÉU/RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
EXCLUIDO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00214433520114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para que apresentem, sucessivamente, no prazo de 10 (dez) dias, suas razões finais.
Após, ao Ministério Público Federal para parecer, também pelo prazo de 10 (dez) dias.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0024364-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024364-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : VB POINT COMESTIVEIS LTDA
ADVOGADO : SP156062 HENRIQUE CESAR FERRARO SILVA
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS->5ª SSJ->SP
SUSCITADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072099120154036105 JE Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Campinas/SP em face do Juízo Federal da 4ª Vara Federal da mesma localidade.

O Ministério Público Federal opinou pela prolação de decisão considerando competente o Juízo Federal da 4ª Vara Federal de

Campinas.

O presente incidente tem origem nos autos da ação cautelar inominada n.º 0007209-91.2015.4.03.6105, ajuizada por VB Point Comestíveis Ltda. em face da União Federal, objetivando sustar o protesto no 1º Tabelionato de Protestos de Leras e Títulos de Campinas/SP, referente a débito oriundo de Certidão de Dívida Ativa, emitida em 06/05/2015, no importe de R\$ 4.764,21 (quatro mil setecentos e sessenta e quatro reais e vinte e um centavos).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 5.144,46 (cinco mil cento e quarenta e quatro reais e quarenta e seis centavos).

Distribuída a ação à 4ª Vara Federal Cível de Campinas, considerando o valor atribuído à causa e a qualidade da requerente de empresa de pequeno porte, os autos foram remetidos ao Juizado Especial, o qual suscitou o presente conflito de competência.

Aduz o suscitante que, conforme dispõe o art. 3º, § 1º, III da Lei n.º 10.259/2001, as ações objetivando a anulação ou o cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal, não são da competência dos Juizados Especiais Federais, bem como que a anulação da Certidão de Dívida Ativa (CDA) implica a da própria inscrição em dívida ativa, ato administrativo fiscal que não se confunde com o lançamento fiscal, o que extrapola os limites de competência do JEF.

Passo a decidir com fulcro no art. 120, parágrafo único do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento**.

Primeiramente, destaco que o art. 21 da Lei n.º 10.259/2001, comete aos Tribunais Regionais Federais a faculdade de instituir e estabelecer a competência dos Juizados Especiais Federais, estando as suas Turmas Recursais subordinadas administrativamente às respectivas Cortes Regionais.

Assim, com relação à competência para apreciar o presente Conflito de Competência estabelecido entre Juizado Especial Federal e o Juízo de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária, observo que o Pleno do E. STF, reconhecendo a existência de repercussão geral da matéria, pacificou a questão, conforme ementa de julgamento abaixo transcrita, *in verbis*:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RECONHECIDO E PROVIDO.

I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.

II - A competência do STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).

III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE n.º 590.409, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, Repercussão Geral - Mérito, j. 26/08/2009, DJE-204 29/10/2009, p. 1403)

No citado julgamento, o Pretório Excelso salientou que, nos termos do art. 105, I, alínea "d", da Constituição da República, a competência do STJ para julgar conflitos de competência está circunscrita aos litígios que envolvam tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos. Considerou-se que a competência para dirimir o conflito em questão seria do Tribunal Regional Federal ao qual o juiz suscitante e o juizado suscitado estariam ligados, haja vista que tanto os juízes de primeiro grau, quanto os que integram os Juizados Especiais Federais, estão vinculados àquela Corte.

Além disso, considerou-se que a Constituição não conferiu, portanto, às Turmas Recursais, integradas por juízes de primeiro grau, a natureza de órgãos autárquicos ou a qualidade de tribunais, também não lhes tendo outorgado qualquer autonomia com relação aos Tribunais Regionais Federais. Explicou-se que, por isso, contra suas decisões não cabe recurso especial ao STJ, mas sim recurso extraordinário ao Supremo. Assim, não sendo possível qualificar as Turmas Recursais como tribunais, não seria lícito concluir que os juízes dos Juizados Especiais estariam a elas vinculados, salvo - e exclusivamente - no que concerne ao reexame de seus julgados.

Assim, restando estabelecida a competência desta C. Corte para o julgamento do presente conflito de competência, passo à sua análise. A Lei n.º 10.259/01, instituidora dos Juizados Especiais em âmbito federal, em seu art. 3º, § 1º, III é expressa em excluir a competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis nas causas que tenham por objeto a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, excetuadas as de natureza previdenciária e fiscal, conforme transcrição do dispositivo:

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

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

(...)

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

(...)

Dessa forma, nesses casos, a referida lei estabelece dois requisitos para a aferição da competência dos Juizados Federais, um positivo e outro negativo, os quais devem ser cotejados cumulativamente, não bastando que o valor atribuído à causa se ajuste ao patamar legal, sendo necessário, outrossim, que o objeto da lide não esteja incluído no rol de matérias defesas, as quais não se amoldam ao rito sumário dos Juizados Especiais Federais.

No caso concreto, foi atribuído à causa o valor de R\$ 5.144,46 (cinco mil cento e quarenta e quatro reais e quarenta e seis centavos).

Por sua vez, pretende a requerente, por meio da ação cautelar inominada n.º 0007209-91.2015.4.03.6105, sustar o protesto realizado

pela União no 1º Tabelionato de Protestos de Letras e Títulos de Campinas/SP de débito, referente à Certidão de Dívida Ativa, alegando já ter recolhido o correspondente montante aos cofres públicos, conforme fl. 05 da mídia digital acostada aos presentes autos.

Portanto, tendo em vista o valor da causa e o fato de não se discutir, na aludida ação cautelar inominada, os aspectos formais do ato de protesto, mostra-se de rigor o reconhecimento da competência do Juizado Especial Federal Cível de Campinas/SP para julgamento da demanda.

A questão foi recentemente debatida pela E. Segunda Seção desta Corte, conforme se denota da seguinte ementa de julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE PROTESTO DE CDA, COM BASE EM ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. CAUSA COM VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO FEDERAL CÍVEL.

Desde que possua valor inferior a 60 salários mínimos, a demanda em que se pede, com base em alegação de anterior pagamento, o cancelamento de protesto de certidão de dívida ativa é de competência do Juizado Especial Federal.

(TRF3, CC nº 0009747-27.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, SEGUNDA SEÇÃO, j. 01/12/2015, e-DJF3 14/12/2015)

Em face de todo o exposto, **conheço do presente conflito para julgá-lo improcedente** e declarar competente o Juizado suscitante. Expeçam-se ofícios ao suscitante e suscitado.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027453-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027453-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP100076 MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA e outro(a)
PARTE RÉ : VILMA DA SILVA MARQUES
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE ARACATUBA SecJud SP
SUSCITADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00065465820144036112 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Araçatuba/SP em face do Juízo da 3ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP.

O presente incidente tem origem nos autos da Execução Fiscal nº 00065465820144036112, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo (CRF/SP) em face de Vilma da Silva Marques.

Alega o suscitante que a demanda foi inicialmente distribuída ao Juízo da 3ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, ora suscitado, que, ante o fato de a executada possuir domicílio no município de Mirandópolis/SP, local que não é sede da Justiça Federal, mas que se encontra abrangido pela Subseção Judiciária em Araçatuba, declinou da competência em favor da Justiça Federal desta localidade.

Intimada a manifestar-se, na qualidade de *custos legis* o Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito.

Passo a decidir com fulcro no art. 120, parágrafo único do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento**.

O conflito negativo de competência é procedente.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o art. 578, *caput*, primeira parte, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária à execução fiscal (art. 1º, da Lei nº 6.830/80), estabelece que *a execução fiscal (art. 585, VI) será proposta no foro do domicílio do réu*.

Nesse passo, a Execução Fiscal nº 00065465820144036112, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo (CRF/SP) em face de Vilma da Silva Marques, foi distribuída, inicialmente, ao Juízo da 3ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, tendo em vista que, à época, era lá que a executada possuía domicílio.

Ora, de acordo com o art. 87 do CPC, *determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia*.

Trata-se do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, segundo o qual a competência é fixada no momento da propositura, justificando-se o posterior deslocamento apenas nas hipóteses de supressão do órgão jurisdicional originário ou alteração da competência absoluta.

Portanto, a posterior modificação do domicílio da executada para o município de Mirandópolis/SP (fl. 16) não tem o condão de modificar a competência do Juízo originário para conhecer e decidir o feito, nos termos da Súmula nº 58 do STJ, segundo a qual *proposta a*

execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada.
A propósito do tema, trago à colação os seguintes arestos do E. STJ e da C. Segunda Seção desta Corte:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33/STJ. AUSÊNCIA DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. SÚMULA 58/STJ.

1. O foro competente para o ajuizamento da execução fiscal será o domicílio do réu, consoante a disposição contida no artigo 578, caput, do Código de Processo Civil. Por se tratar de competência relativa, a competência territorial não pode ser declarada ex officio pelo Juízo. Esse entendimento se consolidou com a Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

2. Na hipótese de execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, compete exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência, para afastar a competência de Juízo relativamente incompetente.

3. Ademais, a posterior mudança de domicílio do executado não influi para fins de alteração de competência, conforme teor da Súmula 58 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "Proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada."

4. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal de Sinop - SJ/MT, o suscitado. (STJ, CC n.º 101.222/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 11/03/2009, DJe 23/03/2009) (Grifei)

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. REDIRECIONAMENTO. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA, DE OFÍCIO, PARA O LUGAR DO DOMICÍLIO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - O critério de distribuição da competência em sede de execução fiscal é o territorial, porquanto determinada pelo foro do domicílio do réu, com o intuito de possibilitar o melhor desempenho da defesa do executado, fixando-se no momento da propositura da ação.

II - Em se tratando de competência relativa, a arguição é ato processual privativo da parte, consoante o disposto no art. 112, do Código de Processo Civil, e o enunciado da Súmula 33/STJ.

III - A ação executiva teve a competência para seu julgamento determinada no momento da propositura, a teor do art. 87, do Código de Processo Civil, sendo vedado o deslocamento o processo em razão de posterior mudança de fato ou de direito, como, na espécie, relacionada ao seu redirecionamento contra os sócios da executada.

IV - Os fatos apontados deixam em dívida a instalação física da empresa no município sob jurisdição federal delegada, tendo ensejado pedido de redirecionamento da execução fiscal, situações que não se ajustam às exceções previstas no dispositivo processual à ocorrência da perpetuatio jurisdictionis, e nem tampouco dão suporte à modificação, de ofício, da competência.

V - Competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Angatuba.

VI - Conflito de competência improcedente.

(TRF3, CC n.º 0015408-94.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, SEGUNDA SEÇÃO, j. 18/08/2009, e-DJF3 17/09/2009)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MUDANÇA DE DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE SER DECLINADA DE OFÍCIO. SÚMULA 58 DO STJ. CPC, ART. 112 E SÚMULA Nº 33, STJ.

1- A competência se estabelece no momento da propositura da ação, consoante o disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

2- Uma vez ajuizada a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já definida. Súmula nº 58 do STJ.

3 - A competência territorial é relativa e, por isso, não pode ser declinada de ofício. Art. 112 do CPC e Súmula nº 33, STJ.

4- Conflito conhecido e provido, para declarar a competência do Juízo Suscitado.

(TRF3, CC n.º 0051977-80.1998.4.03.0000, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO SEGUNDA SEÇÃO, j. 18/11/2003, DJU 15/01/2004)

Em face de todo o exposto, **conheço do presente conflito para julgá-lo procedente e declarar competente o Juízo suscitado (CPC, art. 120, parágrafo único).**

Intimem-se. Oficiem-se.

Oportunamente, arquivem os autos.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027844-75.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
 PARTE AUTORA : C R C PRESTACAO DE SERVICOS EM PORTARIA GERAL LTDA
 ADVOGADO : SP203788 FLAVIO EDUARDO DE OLIVEIRA MARTINS e outro(a)
 PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
 SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP
 SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00072838220144036105 JE Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Conflito negativo de competência entre o Juizado Especial Federal Cível em Campinas, suscitante, e o Juízo Federal da 4ª Vara em Campinas, suscitado, em ação anulatória de débito fiscal proposta contra a União Federal.

Distribuído originalmente à 4ª Vara Federal Cível em Campinas, o magistrado declinou (fls. 1364/1365, volume 6 - apenso), considerados o valor da causa de R\$ 10.000,00 e que a empresa autora é de pequeno porte, de modo que pode litigar no Juizado Especial Federal, *ex vi* do artigo 6º, inciso I, da Lei 10.259/01. Redistribuído o feito, sobreveio a decisão que suscitou o conflito (fl. 1381, volume 6 - apenso), ao fundamento de que, em que pese o valor atribuído à causa, o proveito econômico ultrapassa em muito o teto da Lei nº 10.259/01, porquanto se pretende a anulação de duas certidões de dívida ativa da União, que somam R\$ 1.249.898,94, de modo que o suscitado poderia ter determinado a correção do valor que foi indevidamente indicado.

O suscitante foi designado para resolver as questões (fl. 07).

Nas informações de fl. 11, o suscitado repisou que o valor da causa é inferior a sessenta salários mínimos e que a lide foi proposta por empresa de pequeno porte, de forma que a competência é do suscitante.

O Ministério Público Federal, às fls. 15/19, opinou no sentido de que o conflito fosse julgado procedente, à vista de que uma das CDA monta R\$ 901.871,16 e a outra, R\$ 319.327,57, as quais, somadas, ultrapassam 60 salários mínimos, que é o teto do JEF. Aduziu que, inclusive, a União suscitou impugnação ao valor da causa na contestação, de modo que, ainda que erroneamente não tenha sido apresentada em peça apartada (art. 261, CPC), nada impede que o juízo retifique o valor de ofício. Por fim, ressaltou que o Enunciado nº 39 do FONAJE determina que o que interessa para o estabelecimento da competência do juizado é o valor da pretensão econômica, não o da causa.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, destaco a competência desta corte para apreciar o conflito, consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 590.409/RJ, publicado em 29.10.09, em regime de repercussão geral, no sentido de que os conflitos entre juízes de primeira instância e aqueles que integram os juizados especiais devem ser dirimidos pelo respectivo Tribunal Regional Federal e não pelo STJ.

Dispõe o inciso III do parágrafo primeiro do artigo 3º da Lei nº 10.529/01:

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

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

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

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

Evidencia-se que se exclui da competência dos juizados especiais federais a anulação de atos administrativos, **excetuados os de natureza previdenciária ou de lançamento fiscal**. No feito originário, como dito, o autor pretende anular duas CDA inscritas pela União, de maneira que é inequívoco que a matéria poderia ser examinada no âmbito dos juizados federais. Aliás, este tribunal já teve ocasião de assentar que somente os atos administrativos federais que não tenham natureza previdenciária ou tributária é que estão excluídos da competência dos juizados especiais federais, *ex vi* do dispositivo legal anteriormente transcrito. Nesse sentido, destaco:

Federal não é competente para ação que visa a nulidade de ato administrativo que não tenha natureza previdenciária ou tributária (Art. 3º, § 1º, III, da Lei n. 10.259/01) (STJ, CC n. 96297, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 22.10.08, CC n. 69411, Rel. Min. Denise Arruda, j. 25.06.08; TRF da 3ª Região, CC n. 2006.03.00.097577-1, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 01.08.07, CC n. 2006.03.00.020763-9, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 04.03.08, CC n. 2010.03.00.008716-9, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 17.03.11). 2. A pretensão do autor configura a exclusão da competência do Juizado Especial Federal, nos termos do art. 3º, § 1º, III, da Lei n. 10.259/01, mostra-se competente o Juízo Federal da 17ª Vara Cível Federal de São Paulo (SP). 3. Conflito negativo de competência procedente (CC nº 0015317-96.2012.4.03.0000; 1ª Seção; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013)

O cerne da controvérsia, no entanto, diz respeito ao valor da demanda, vale dizer, se está adequado ou não ao *caput* do artigo 3º da Lei nº 10.529/01.

O autor, na inicial, narrou que, *verbis*:

"...ao analisar sua conta fiscal tomou conhecimento a requerente que está inscrita na dívida ativa com CDA's sob nº 80 2 13 015269-03 e 80 6 13 037785-69, nos valores de R\$ 901.871,16 (novecentos e um mil, oitocentos e setenta e um reais e dezesseis centavos) e R\$ 319.327,57 (trezentos e um mil, trezentos e vinte e sete reais e cinquenta e sete centavos), respectivamente," (fl. 2v, volume 1 -apenso)

Pediu que:

"2. A decretação da nulidade do débito fiscal, constante das CDA's nº 80 2 13 015269-03 e 80 6 13 037785-69, bem como que o valor devido calculado sobre a base de cálculo da comissão seja apurado em regular liquidação de sentença, para que a requerente faça os pagamentos com os devidos acréscimos." (fl. 08v, volume 1 - apenso)

A final, deu à causa o valor de dez mil reais "para os efeitos fiscais".

Evidencia-se que a anulação das CDA mencionadas, cuja soma ultrapassa um milhão de reais, é claramente o proveito econômico da demanda. Em decorrência, o valor atribuído à causa pelo autor está completamente divorciado do aspecto monetário de sua pretensão, como bem apontaram o suscitante e a União Federal na contestação (fls. 1376/1377, volume 6 - apenso), de modo que seria perfeitamente cabível que fosse adequado.

A jurisprudência do STJ e desta corte, como destacou o *Parquet*, não consonantes quanto à possibilidade de modificação de ofício do valor da causa, a fim de adequá-lo ao conteúdo econômico da lide:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DANOS MORAIS. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que ao magistrado é possível determinar, de ofício, a correção do valor atribuído à causa, adequando-o ao proveito econômico pretendido.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 1457167/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 28/04/14)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. EQUIVALÊNCIA COM O PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO. SERVIDOR PÚBLICO. EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS.

- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- O pedido da impetrante deve ser claramente delimitado e seu conteúdo econômico pode ser mensurado desde logo, sendo descabida a atribuição de modo aleatório do valor da causa.

- **No tocante à possibilidade de determinação de emenda à inicial e alteração de ofício, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é unívoca quanto à possibilidade de alteração pelo magistrado.**

- Agravo legal improvido.

(AI 0025066-40.2012.4.03.0000, Juiz convocado Paulo Domingues, 1ª Turma, j. 16.04.13)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DISSENSO ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL, AMBOS, DE CAMPO GRANDE/MS EM AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL, ONDE DAR-SE-Á AMPLA DISCUSSÃO DO CONTRATO E NÃO APENAS O VALOR DE PRESTAÇÕES. MODIFICAÇÃO EX OFFICIO DO VALOR DA CAUSA PELO JUÍZO SUSCITADO QUE ADOTOU O CRITÉRIO DE "DOZE VEZES O VALOR DA DIFERENÇA ENTRE O VALOR DA PRESTAÇÃO DEVIDA E O VALOR QUE A PARTE-AUTORA ENTENDE DEVIDO". COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 259, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE. 1. A modificação, ex officio, do valor da causa em ação revisional de contrato de mútuo habitacional denominada de "Ação Ordinária de Revisão Contratual, cumulada com nulidade de leilão extrajudicial e repetição de indébito", repercutiu na competência, ante o critério adotado pelo Juízo Suscitado ter sido a soma da diferença de doze prestações cobradas pela CEF e as devidas pela parte-autora, resultando em valor inferior ao estabelecido no "caput" do artigo 3º da Lei nº. 10.259/2001. 2. Se o intento do mutuário é a ampla revisão do mútuo habitacional - como consta dos pedidos

formulados - não há dúvidas de que, a teor do inciso V do artigo 259 do Código de Processo Civil, o valor da causa na demanda de conhecimento deverá ser igual ao valor do contrato revisando. 3. Na época em que fora interposta a ação revisional de contrato de mútuo habitacional, esta não poderia ser ajuizada no Juizado Especial Federal porque o valor da causa (correspondente ao valor do contrato) excedia de sessenta (60) salários mínimos. 4. Conflito julgado procedente. (Conflito de competência nº 0077933-54.2005.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo; 1ª Seção; j. em 03/05/2006)

Em conclusão, à vista de que o conteúdo econômico da lide ultrapassa o teto do artigo 3º da Lei nº 10.529/01, inequívoco que a competência é do Juízo Federal comum.

Ante o exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do CPC, **julgo procedente o conflito** e declaro competente o Juízo Federal da 4ª Vara em Campinas.

Oficie-se a ambos os juízos.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, archive-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0030260-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030260-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
IMPETRANTE : CARCACAS GUIMARAES IND/ DE PECAS PARA VEICULOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP162478 PEDRO BORGES DE MELO e outro(a)
IMPETRADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 00042150220154036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Carcaças Guimarães Indústria de Peças Para Veículos Ltda. - EPP, impetrado "em face da União (Fazenda Nacional), pessoa jurídica de direito público, inscrita no CNPJ sob nº 00.394.460/0216-53, representada, para este fim, pela pessoa de um(a) de seus(as) procuradores(as) [...]" (fl. 02), com o intuito de obter liminar "para manter a impetrante no programa do Simples Nacional até o julgamento final da ação consignatória sob nº 0004215-02.2015.403.6102, suspendendo os efeitos do Ato Declaratório Executivo DRF/POR 1776438". (fl. 09)

Alega ter ajuizado a referida ação consignatória com o fim de obter autorização para efetuar o depósito judicial de débito de valor incontroverso devido; de ser mantida no SIMPLES e; de continuar a obter CND junto à Receita Federal, sem que o seu nome fosse lançado no CADIN.

A demanda originária, prossegue a impetrante, após contestada e antes que fosse ouvida ou saneado o feito, foi julgada improcedente nos termos da sentença cuja cópia encarta, por cópia, às fls. 86/92. Contra o "decisum", afirma ter interposto o recurso de apelação, "o qual nem sequer foi recebido, razão do interesse na interposição do presente mandamus [...]". (fl. 04)

Afirma ter aderido a parcelamento de débito relativo ao SIMPLES, o qual sustenta não ter honrado, em virtude do alto valor das parcelas apuradas e, também, em razão do desfazimento de transação comercial entabulada com grupo de usinas de cana de açúcar.

Lançado o despacho de fl. 113, com vistas ao saneamento de irregularidades detectadas na petição inicial, a impetrante apresentou a manifestação e documentos de fls. 114 a 118.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente:

a) desentranhe a Subsecretaria, certificando-se no feito, os documentos de fls. 119 a 122, mantendo-se-os à contracapa, por se tratarem de contrafê.

b) recebo os documentos de fls. 114 a 118 como aditamento à inicial.

Antes de ingressar no exame de mérito, cumpre ao juiz verificar a presença dos requisitos da petição inicial. Para isso, verificará o atendimento aos pressupostos processuais e às condições da ação.

A apresentação dos documentos essenciais à propositura da ação deve ocorrer no momento da sua distribuição, ou, em momento posterior, nos prazos e condições previstos na legislação processual. Eventuais irregularidades deverão ser sanadas de igual modo, cabendo ao juiz da causa o impulso processual.

Dispõem os artigos 283 e 284 do CPC:

"Art. 283 - A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação".

"Art. 284 - Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de dez (10) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial".

No caso em exame, detectada a irregularidade da petição inicial, em atendimento à regra do art. 284 do CPC, lançou-se o despacho de fl. 113, com prazo de 10 (dez) dias para cumprimento, pena de indeferimento da inicial, determinando-se, entre outras exigências, na alínea "e", indicasse a impetrante qual, efetivamente, o ato praticado pela autoridade tida como impetrada, contra o qual se insurge nestes autos.

Em resposta, a impetrante, repetindo o que apontou na inicial (fl. 09), informa que "o ato coator impugnado diz respeito à pretensão liminar da impetrante de se ver mantida no Simples Nacional mesmo diante das informações contidas no Ato Declaratório Executivo DRF/POR 1776438, cujo conteúdo não foi considerado pelo MM^o Magistrado Singular diante do julgamento antecipado da lide". (fl. 115)

Diz o art. 1^o da Lei nº 12.016/2009:

"Art. 1^o - Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça".

Vê-se, logo à fl. 02, ter sido o "mandamus" impetrado "em face da União (Fazenda Nacional), pessoa jurídica de direito público [...], representada, para este fim, pela pessoa de um(a) de seus(as) procuradores(as)", os quais, entretanto, não praticaram o alegado ato coator, que se resume na pretensão da impetrante de manter-se no SIMPLES, conforme informado.

Também, o Ato Declaratório Executivo DRF/RPO nº 1776438, de 01/09/15 (fl. 94), que excluiu a impetrante do Sistema, foi expedido pelo Delegado da Receita Federal do Brasil, contra o qual, entretanto, ela não se insurge.

Por outro lado, o feito foi sentenciado, tendo sido o pedido julgado improcedente pela sentença com cópia às fls. 86/92. Apelou da sentença e informa que o recurso "nem sequer foi recebido" (fl. 04), mas não traz prova do ocorrido, nem de eventual inconformismo por ela apresentado, a tempo e em sede própria, contra o noticiado não recebimento da apelação.

O que se conclui é que a impetrante não apontou, com acerto, na inicial, a autoridade tida como coatora, nem na oportunidade que lhe foi aberta com o provimento de fl. 113, dizendo-se o mesmo em relação ao ato coator, o qual, na realidade, não se configura como tal.

O art. 6^o, § 3^o, da Lei nº 12.016/2009, é claro ao assentar que:

*"Art. 6^o. A petição inicial, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual, será apresentada em 2 (duas) vias com os documentos que instruírem a primeira reproduzidos na segunda e **indicará, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições**".*

*§ 3^o. **Considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática.** (destaquei)*

Recorde-se ter a impetrante informado, literalmente, que, "o ato coator impugnado diz respeito à pretensão liminar da impetrante de se ver mantida no Simples Nacional mesmo diante das informações contidas no Ato Declaratório Executivo DRF/POR 1776438, cujo conteúdo não foi considerado pelo MM^o Magistrado Singular diante do julgamento antecipado da lide". (fl. 115)

Num primeiro momento, poder-se-ia concluir dirija-se o mandado de segurança contra o Delegado da Receita Federal ou contra o Juiz monocrático, ambos "frustrando" a pretensão da impetrante de permanecer no SIMPLES. O primeiro, por emitir o Ato Declaratório que a excluiu do Sistema. E o segundo por julgar improcedente o pedido deduzido na ação consignatória. Entretanto, pelo menos nestes autos, não constam provas de sua insurgência contra essas duas autoridades. Também os procuradores da União (Fazenda Nacional), tidos como autoridade coatora, repita-se, não praticaram o ato que impugna no presente mandado de segurança.

O mandado de segurança é remédio constitucional previsto para *proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade* (art. 1^o da Lei do Mandado de Segurança), atacando-lhe o ato comissivo ou omissivo, eivado dos vícios que a lei comina, expedido ou não, no exercício das atividades que lhe são cometidas.

Ocorre que, no caso presente, não se vislumbra maneira de caracterizar-se de ato comissivo ou omissivo de autoridade, a "pretensão liminar da impetrante de se ver mantida no Simples Nacional mesmo diante das informações contidas no Ato Declaratório Executivo DRF/POR 1776438, cujo conteúdo não foi considerado pelo MM^o Magistrado Singular diante do julgamento antecipado da lide". Nos termos da petição inicial e segundo a manifestação da impetrante de fl. 115, esse é o ato coator.

A conclusão a que se chega, de acordo com o que foi aduzido, é que, repita-se, a impetrante não indicou a autoridade coatora a figurar

na relação processual e que, também, não apontou um ato coator, comissivo ou omissivo, de autoridade, mesmo tendo-lhe sido concedida, posteriormente à distribuição do feito, a oportunidade para fazê-lo. (fl. 113)

Nessas condições, resulta claro o desatendimento às prescrições do art. 6º, § 3º, da Lei nº 12.016/2009 e dos art. 283 e 284, ambos do CPC, de aplicação subsidiária à Lei do Mandado de Segurança.

Na hipótese, os art. 6º, § 5º e 10, da Lei retro citada, assim dispõem:

"Art. 6º -

.....
§ 5º - Denega-se o mandado de segurança nos casos previstos pelo art. 267 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil".

"Art. 10 - A inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para a impetração".

Em casos tais, o entendimento jurisprudencial unânime, tem assim decidido:

STF

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO MINISTRO DA SAÚDE. AJUIZAMENTO PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REMESSA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, AO ARGUMENTO DE QUE O ATO É DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA E NÃO DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. RECURSO ORDINÁRIO CONTRA ESSA DECISÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. AUTORIDADE COATORA.

1. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de não admitir que o Juiz, ou Tribunal, entendendo incorreta a indicação da autoridade coatora, pelo impetrante, corrija o equívoco deste, "ex officio", indicando, ele próprio, a autoridade apontável como coatora. Menos ainda quando o impetrante insiste na legitimidade da autoridade que indicou, como ocorre na hipótese, inclusive, agora, mediante este Recurso.

2. O que há de fazer, nesse caso, o Juiz ou Tribunal, segundo o entendimento do S.T.F., é extinguir o processo, sem exame do mérito, por falta de uma das condições da ação, exatamente a legitimidade "ad causam".

3. Isso bastaria, na hipótese, para que a remessa dos autos para esta Corte, a fim de julgar a impetração como se dirigida contra o Presidente da República, resultasse cassada a esta altura, como fica.

4. De qualquer maneira, como demonstraram o recorrente e o parecer do Ministério Público federal, o Ministro da Saúde é, mesmo, a autoridade apontável, no caso, como coatora, de sorte que o Recurso Ordinário é provido, também, nesse ponto, ou seja, para ficar afastada a conclusão, em contrário, do acórdão recorrido, observada, assim, a Súmula 510 do S.T.F.

5. Em consequência, os autos devem retornar ao Tribunal "a quo", a fim de prosseguir no julgamento das demais questões de direito. 6. Decisão unânime". (Processo: RMS 22496 - RMS - RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - Relator: Ministro SYDNEY SANCHES - Sigla do órgão: STF - 1a. Turma, 20.08.96). (destaquei)

STJ

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ERRO NA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. TESE RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. INCIDÊNCIA DA REGRA DO ART. 557, CAPUT, DO CPC.

1. "Em sede de mandado de segurança, a autoridade coatora é aquela que ordena a prática do ato impugnado ou se abstém de realizá-lo. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que, havendo erro na indicação da autoridade coatora, deve o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito, pela ausência de uma das condições da ação, sendo vedada a substituição do pólo passivo da relação processual" (AgRg no Ag 428.178/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 20/6/2005).

2. Não emitiu juízo interpretativo o acórdão de origem acerca da tese recursal de aplicação da teoria da encampação, pelo que incide a Súmula 211 deste Tribunal.

3. Conforme disciplina o art. 557, caput, do CPC, o relator poderá negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com jurisprudência dominante no respectivo tribunal.

4. Agravo regimental não provido". (Processo: AGARESP 201201213289 - AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 188954 - Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES - Sigla do órgão: STJ - Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA - Fonte: DJE DATA: 04/02/2013 ..DTPB). (destaquei)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. PEDIDO DE AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL DE PROFESSORA ESTADUAL. AUTORIDADES APONTADAS COMO COATORAS: SECRETÁRIO DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA E GERENTE DE RECURSOS HUMANOS DO ESTADO DE SANTA CATARINA. LEGITIMIDADE QUE É DO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA - IPESC. PRECEDENTES.

1. A ilegitimidade passiva ad causam, segundo entendimento jurisprudencial consolidado desta Corte, possui natureza de ordem pública, por se constituir uma das condições da ação, podendo ser verificada de ofício nas instâncias ordinárias, pelo juiz ou tribunal e a qualquer tempo.

2. A autoridade coatora é o agente que, no exercício de atribuições do Poder Público, é responsável pela prática ou omissão

do ato impugnado, possuindo poderes legalmente atribuídos para, de forma voluntária ou compulsória, promover a revisão deste.

3. O Instituto de Previdência do Estado de Santa Catarina - IPESC - é autarquia estadual dotada de personalidade jurídica própria, bem como autonomia administrativa e financeira, tendo por objetivo as operações de previdência e assistência, inclusive as atinentes à averbação de tempo de contribuição e modalidades de concessão de aposentadorias dos servidores.

4. Nessa esteira, sendo a pretensão deduzida em juízo o deferimento de aposentadoria especial para professora, carecem de legitimidade passiva ad causam o Secretário de Educação, Ciência e Tecnologia e o Gerente de Recursos Humanos do Estado de Santa Catarina.

5. Recurso ordinário em mandado de segurança conhecido e desprovido". (Processo: ROMS 200902244174 - ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 30925 - Relatora: Ministra LAURITA VAZ - Sigla do órgão: STJ - Órgão julgador: QUINTA TURMA - Fonte: DJE DATA:19/12/2011 ..DTPB). (destaquei)

TRF3 - 2ª Seção

"AGRAVO NO MANDADO DE SEGURANÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA - INAPLICABILIDADE DO SOBRESTAMENTO DO FEITO - EXTINÇÃO DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. Versando a matéria de fundo sobre a aplicação de expurgos inflacionários sobre depósitos judiciais, não se há falar de sobrestamento do feito. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça.

2. Decisão monocrática consistente na extinção sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, diante da ausência de uma das condições da ação, qual seja, ilegitimidade passiva ad causam da autoridade apontada como coatora. Precedentes da C. Segunda Seção.

3. O Juízo Federal, apontado como autoridade coatora, atuou como mero executor material da ordem emanada da Terceira Turma, à vista da decisão proferida em agravo de instrumento a qual, aliás, após a impetração transitou em julgado.

4. Ao ser cientificado do seu teor, o Juízo singular limitou-se a dar cumprimento à decisão, porquanto lhe seria defeso questionar ou modificar seus termos.

5. Da fundamentação exposta na inicial da presente impetração, verifica-se que a insurgência da impetrante se volta tão somente contra a incidência da correção monetária sobre os depósitos judiciais, sem apontar eventual ilegalidade na execução do ato pelo Juízo singular.

6. Ausente alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente writ. Agravo improvido". (Processo: MS 00196194220104030000 - MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 323765 - Relator: Juiz Conv. HERBERT DE BRUYN - Sigla do órgão: TRF3 - Órgão julgador: SEGUNDA SEÇÃO - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/06/2013).

Destarte, quer por não ter a impetrante indicado corretamente a pretensa autoridade coatora, quer pela inexistência de ato coator, a configurar ausência de condição essencial à propositura da ação, não merece a ação prosperar.

Ante o exposto, indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 10, caput, da Lei nº 12.016/09, c.c. os arts. 284, parágrafo único, 295, II e VI e 267, VI, todos do CPC.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

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

Oficie-se e Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0030502-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030502-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
PARTE RÉ : INBRABOR INDUSTRIA BRASILEIRA DE BORRACHAS LTDA e outro(a)
: RICARDO JOSE CARDOSO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 00063165820154036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/02/2016 109/1655

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo r. Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos/SP em desfavor do r. Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal de Itaquaquecetuba/SP - SAF, nos autos de carta precatória extraída de execução fiscal movida pela Fazenda Pública perante o Juízo Federal.

A execução fiscal foi ajuizada na 2ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo, em 29.09.2005, tendo sido expedida carta precatória inicialmente à Comarca de Itaquaquecetuba/SP (Juízo de Direito do SAF de Itaquaquecetuba/SP), em razão do domicílio do depositário naquela localidade (fl. 6/7).

O Juízo Estadual considerou que a revogação da competência delegada em executivos federais, em face do disposto no artigo 114, inciso IX, da Lei nº 13.043/2014, que revogou o inciso I do artigo 15 da Lei nº 5.010/1966, estendia-se às cartas precatórias e, assim, declinou da competência e determinou a sua devolução à Justiça Federal (fl. 5 verso).

Recebida a carta precatória pelo r. Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos/SP, este determinou a sua devolução ao Juízo Estadual, por entender que a revogação da competência delegada, promovida pela Lei nº 13.043/2014, não se estendia aos atos procedimentais (fl. 17).

Por sua vez, o r. Juízo de Direito do SAF de Itaquaquecetuba, reafirmando a revogação da competência delegada, determinou, mais uma vez, a sua devolução ao Juízo Federal (fl. 19).

Com o retorno da carta precatória, o r. Juízo Federal da 3ª Vara Federal de Guarulhos, mantendo o entendimento pela competência do Juízo Estadual para cumprimento do ato deprecado, suscitou o presente conflito perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça (fls. 21/22).

A Corte Especial, com fundamento na Súmula nº 3/STJ, não conheceu do conflito e remeteu os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal (fls. 33 v./34).

Com a vinda dos autos a esta Corte Regional, foram distribuídos a minha relatoria, quando designei o Juízo suscitante para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência (fl. 39).

A Exma. Sra. Procuradora Regional da República, Dra. Sandra Akemi Shimada Kishi, em parecer de fls. 42/44, manifestou pela improcedência do conflito.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

De início, reafirmo a competência deste Egrégio Tribunal Regional Federal para processamento e julgamento do presente conflito, consoante orientação jurisprudencial firmada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, cristalizada na Súmula nº 03: "*Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de jurisdição federal*".

O cerne da questão diz respeito à competência para o cumprimento de carta precatória, extraída de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional no Juízo Federal, que foi inicialmente endereçada ao Juízo Estadual.

O cumprimento da carta precatória nada mais é do que a prática de ato processual (processamento da ação), cujos parâmetros estão previstos no artigo 209, do Código de Processo Civil, sendo possível a recusa do ato deprecado tão somente sob o arnês das hipóteses amoldadas nos incisos do dispositivo legal referido, que ora transcrevo:

"Art. 209. O juiz recusará cumprimento à carta precatória, devolvendo-a com despacho motivado:

I - quando não tiver revestida dos requisitos legais;

II - quando carecer de competência em razão da matéria ou da hierarquia;

III - quando tiver dúvida acerca da sua autenticidade."

À toda evidência, quanto ao cumprimento de carta precatória pela Justiça Estadual, expedida pelo Juízo Federal, constitui delegação enquadrável no § 3º, do artigo 109, da Constituição Federal, assim como no inciso I, do artigo 15, da Lei nº 5.010/1966, este último na hipótese dos executivos fiscais nele especificados. Para melhor ilustração, apresento os artigos citados, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º. Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas na justiça estadual." - CR/88

"Art. 15. Nas Comarcas no interior onde funcionar Vara Federal (artigo 12), os Juizes Estaduais são competentes para processar e julgar:

I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias ajuizadas contra devedores nas respectivas Comarcas;" (revogado pela Lei nº 13.043, de 2014) - Lei nº 5.010/66

Tratando do tema pertinente à delegação de competência federal nos executivos fiscais, o Colendo Superior Tribuna de Justiça, no julgamento de recurso especial representativo de controvérsia (REsp nº 1.146.194/SC), realizado em 14 de agosto de 2013, firmou entendimento no sentido de que, na hipótese de inobservância do inciso I, do artigo 15, da Lei nº 5.010/1966, o Juiz Federal pode declinar, de ofício, da competência, não estando sujeita ao enunciado da Súmula nº 33 daquela Corte, a qual estabelece: "*A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício*".

Nesse contexto, vê-se que a Corte Especial a erigiu à competência absoluta, ainda que fixada a delegação pelo critério territorial (de natureza relativa), tendo levado em consideração a finalidade precípua da norma legal em voga (art. 15, I, da Lei nº 5.010/66) de facilitar

tanto a defesa do devedor quanto o aparelhamento da execução fiscal. Confira-se a ementa do julgado:

"PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL.

A execução fiscal proposta pela União e suas autarquias deve ser ajuizada perante o Juiz de Direito da comarca do domicílio do devedor, quando esta não for sede de vara da justiça federal.

A decisão do Juiz Federal, que declina da competência quando a norma do art. 15, I, da Lei nº 5.010, de 1966 deixa de ser observada, não está sujeita ao enunciado da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.

A norma legal visa facilitar tanto a defesa do devedor quanto o aparelhamento da execução, que assim não fica, via de regra, sujeita a cumprimento de atos por cartas precatórias.

Recurso especial conhecido, mas desprovido."

(REsp 1146194/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 25/10/2013)

Com a edição da Lei nº 13.043, de 2014, foi revogado expressamente o inciso I, do artigo 15, da Lei nº 5.010/1966 (art. 114, IX). Todavia, a novel legislação deixou consignado, no artigo 75, que tal revogação não alcançava as execuções fiscais ajuizadas antes da sua vigência, a qual se deu na data da publicação (14/11/2014). Veja-se:

"Art. 75. A revogação do inciso I do art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, constante do inciso IX do art. 114 desta Lei, não alcança as execuções fiscais da União e de suas autarquias e fundações públicas ajuizadas na Justiça Estadual antes da vigência desta Lei." (destaquei)

"Art. 114. Ficam revogados:

(...)

IX - o inciso I do art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966."

Ora, não se pode perder de vista que o artigo 75 da Lei nº 13.043/2014 deve ser interpretado em conjunto com o artigo 87 do Código de Processo Civil, o qual consagra o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, de maneira que, ao tempo da distribuição da ação executiva, a competência para o seu processamento e julgamento é considerada absoluta, como decidiu a Corte Superior (REsp nº 1.146.194/SC), daí porque a revogação da norma legal que amparava a delegação de competência federal (art. 15, I, da Lei nº 5.010/66), tem o condão de afetar apenas os processos instaurados a partir dela, e não antes.

Assim, a regra de delegação de competência federal tanto para o processamento (como é a hipótese de cumprimento de carta precatória) quanto para o julgamento, inculpada no inciso I, do artigo 15, da Lei nº 5.010/1966, encontra-se em plena operatividade no que se refere às demandas executivas promovidas no Juízo Estadual *antes* da vigência da Lei nº 13.043/2014 (14/11/2014), com arrimo no seu artigo 75.

Nessa esteira, é a orientação firmada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, cujos seguintes arestos ora destaco:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO.

LEGALIDADE. MATÉRIA FIRMADA NO JULGAMENTO DO RESP 1.146.194/SC, SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. AÇÃO EXECUTIVA AJUIZADA ANTES DA REVOGAÇÃO DO INCISO I DO ART. 15 DA LEI 5.010/66, PELA LEI 13.043/2014. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Hipótese em que o Juízo Federal, em 30/04/2014, declinou, de ofício, da competência - em favor do Juízo de Direito da Comarca em que domiciliado o executado e que não é sede de Vara da Justiça Federal - para processar e julgar Execução Fiscal ajuizada, em 01/04/2014, pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA. Os acórdãos que confirmaram a decisão então agravada e o Recurso Especial interposto, pelo IBAMA, ocorreram anteriormente ao advento da Lei 13.043, de 13/11/2014, que revogou o art. 15, I, da Lei 5.010/66, ressalvadas "as execuções fiscais da União e de suas autarquias e fundações públicas ajuizadas na Justiça Estadual antes da vigência desta Lei".

II. Consoante o que restou decidido no REsp 1.146.194/SC (Rel. p/ acórdão Ministro ARI PARGENDLER, DJe de 25/10/2013), julgado sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), a Primeira Seção do STJ assentou o entendimento no sentido de que o Juízo Federal pode declinar, de ofício, da competência para o processo e julgamento da Execução Fiscal, em favor do Juízo de Direito da Comarca do domicílio do devedor, quando esta não for sede de Vara da Justiça Federal.

III. Com efeito, nos termos da jurisprudência desta Corte, "a competência para o julgamento da Execução Fiscal, prevista no art. 15, I, da Lei 5.010/66, quando proposta pela União e suas autarquias, é do Juiz de Direito da comarca do domicílio do devedor, quando esta não for sede de vara da justiça federal, ostentando natureza absoluta" (STJ, AgRg no AREsp 458.311/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/04/2014).

IV. Recentemente, em caso análogo, a Segunda Turma desta Corte, ratificou tal posicionamento, destacando que, "ao tempo da distribuição da ação executiva a competência para o seu processamento e julgamento era considerada absoluta, passível de declinação 'ex officio' e orientado pelo critério do domicílio do devedor, daí por que a eventual revogação da norma legal que amparava essa compreensão não afeta processos instaurados antes da vigência da novel legislação. Inteligência do art. 87 do CPC" (STJ, AgRg no REsp 1.528.913/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/08/2015).

V. Encontrando-se o acórdão recorrido em sintonia com o entendimento deste Tribunal, não merece prosperar a irresignação recursal, ante o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a

orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

VI. Agravo Regimental improvido." (destaquei)

(AgRg no REsp 1497417/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 10/11/2015)

A" GRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. RESP 1.146.194/SC, JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. AÇÃO EXECUTIVA AJUIZADA ANTES DA REVOGAÇÃO DO INCISO I DO ART. 15 DA LEI 5.010/66, PELA LEI 13.043/2014. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No julgamento do REsp 1.146.194/SC, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), a Primeira Seção assentou o entendimento no sentido de que a competência para julgar a execução fiscal, na forma do art. 15, I, da Lei 5.010/66, quando proposta pela União e suas autarquias, é do Juiz de Direito da comarca do domicílio do devedor, quando esta não for sede de vara da Justiça Federal.

2. Quando da distribuição da ação executiva a competência para o processamento e julgamento era considerada absoluta, passível de declinação "ex officio" e orientado pelo critério do domicílio do devedor. Eventual revogação da norma legal que amparava essa compreensão não afeta processos instaurados antes da vigência da novel legislação. Inteligência do art. 87 do CPC. Precedente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (destaquei)

(AgRg no REsp 1528913/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 18/08/2015)

In casu, conquanto a execução fiscal que originou o incidente em testilha tenha sido distribuída em 29.09.2005, ou seja, antes da vigência da Lei nº 13.043/2014, foi ajuizada originariamente em vara da Justiça Federal, sendo, portanto, inaplicável o disposto no artigo 75, da novel Lei, que trata exclusivamente das ações executivas promovidas perante à Justiça Estadual.

A propósito, esse é o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL DE ANUIDADES. AJUIZADA PERANTE O JUÍZO FEDERAL. REVOGAÇÃO DO INCISO I DO ART. 15 DA LEI 5.010/66, PELA LEI 13.043/2014. DECISÃO DO JUÍZO EXTINGUINDO A AÇÃO. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO FEDERAL PARA REGULAR JULGAMENTO DO FEITO.

1. Trata-se de Embargos de Declaração opostos contra acórdão que não conheceu do Agravo Regimental por inovação recursal.

2. Constatado que o julgamento foi realizado em premissa equivocada, isto é, de que a questão controvertida versava sobre a possibilidade de declinação de ofício da competência, quando na realidade a hipótese versa sobre a extinção de ofício da Execução Fiscal ajuizada no juízo incompetente.

3. Correto o embargante quando afirma que a decisão colegiada foi omissa, por não enfrentar especificamente o caso dos autos.

4. O feito realmente não se amolda ao Recurso Repetitivo 1.146.194/SC, visto que na hipótese dos autos o Tribunal de origem não declinou da competência, mas extinguiu o processo.

5. In casu, conquanto a ação tenha sido ajuizada antes da entrada em vigor da Lei 13.043/2014, nota-se que no curso da demanda tal diploma, de caráter eminentemente processual, revogou o multicitado art. 15, I, da Lei 5.010/66, tornando definitivamente competente o Juízo Federal para solução da vexata quaestio, em detrimento do Juízo Estadual.

6. Ressalte-se, outrossim, que a presente ação foi proposta originariamente em vara da Justiça Federal, não se aplicando, portanto, o disposto no art. 75, da Lei 13.043/2014.

7. Nesse quadro, deve prevalecer o entendimento do STJ no sentido de que norma de caráter eminentemente processual deve ser aplicada de imediato aos processos pendentes, a partir de sua vigência.

8. Embargos acolhidos, com efeitos infringentes, determinando o retorno dos autos à instância de origem para o regular julgamento do feito pelo Juízo Federal." (destaquei)

(EDcl no AgRg no REsp 1511362/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 05/02/2016)

Assim, diante da revogação perpetrada pela Lei nº 13.043/2014, e não se enquadrando a situação no seu artigo 75, haja vista que a execução fiscal foi ajuizada perante o Juízo Federal, não subsiste a delegação de competência prevista no artigo 15, inciso I, da Lei nº 5.010/1966.

Outrossim, a Lei nº 13.043, de 2014, ao revogar a competência delegada prevista no inciso I, do artigo 15, da Lei nº 5.010/1966, retirou da seara da Justiça Estadual não apenas os atos decisórios (julgamento), mas também os atos processuais (cumprimento de ato deprecado - carta precatória).

Nesse diapasão, o Juízo Estadual não detém competência (delegada) para qualquer ato processual no executivo fiscal em voga, incluindo o cumprimento da carta precatória, cuja recusa encontra respaldo no artigo 209, inciso II, do Código de Processo Civil, que trata da incompetência absoluta e, assim, passível de declinação *ex officio*.

Dessarte, não vislumbro amparo legal a firmar a competência delegada federal da Justiça Estadual para cumprimento do ato deprecado, como pretende o Juízo Federal suscitante.

Isto posto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, da Lei Civil Adjetiva, julgo **improcedente** o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o r. Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos para cumprimento da carta precatória (Juízo suscitante).

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão aos Juízos suscitante e suscitado.

Oportunamente, cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Pub. Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0002404-43.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002404-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
IMPETRANTE : RODOPAC IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP286101 DOUGLAS DUARTE DE ARAUJO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 00039305520154036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Em face da ausência de cópia do ato tido como coator informado à fl. 03 dos presentes autos, intime-se a impetrante para que emende a petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias, juntando cópia do referido ato, sob pena de seu indeferimento (art. 284 do CPC).
Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42309/2016

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017932-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017932-0/SP

AUTOR(A) : WILSON SEBASTIAO GABRIEL
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00100176620114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Fica a parte embargada intimada a oferecer contrarrazões aos embargos infringentes, no prazo legal.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.
MARCELO PERRONE LEE
Diretor de Divisão

Boletim de Acórdão Nro 15595/2016

2012.03.00.016644-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JOAO DE LARA
ADVOGADO : SP100449 ANTONIO CARLOS GONCALVES DE LIMA
: SP101679 WANDERLEY VERNECK ROMANOFF
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00166312420104039999 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 285-A, CPC. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. RECONHECIMENTO TAMBÉM DA HIPÓTESE DO INC. V DO ART. 485 DO CPC. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI. MANUTENÇÃO DA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO SUBJACENTE.

- Matéria preliminar rejeitada. Há interesse de agir do ente público, que demonstra a necessidade de rescindir o *decisum* que lhe foi desfavorável, no tocante à concessão do benefício postulado.
- Sob outro aspecto, a via escolhida ajusta-se à finalidade respectiva.
- Recurso autárquico que merece parcial provimento, apenas para considerar viável o exame da irresignação objeto da ação rescisória, também sob a óptica do inc. V do art. 485 do CPC.
- Presentes *causa petendi* e pedido, no tocante ao inciso em evidência, *ex vi* do art. 282, incs. III e IV, do diploma adjetivo.
- Art. 485, inc. V, CPC: descaracterização na espécie. Ofensa literal a dispositivo de lei consubstancia a ocorrência prevista no inciso em voga. Ainda, viola-se a norma não apenas quando se nega sua vigência, mas no momento em que se decide de forma inteiramente contrária ao que dita.
- O INSS não está a atacar suposta violação de dispositivo legal. Por via oblíqua, o objeto da sua insurgência recai sobre entendimento adotado no decisório, desfavorável às suas pretensões.
- Asserções da autarquia federal sobre o inc. IX do art. 485 do CPC que possuem cunho de novidade, em relação àquelas alinhavadas na respectiva proemial da demanda rescisória.
- A título explanatório, é irrelevante ter constado que a parte ré teria implementado 60 (sessenta) anos em 15/10/2002, quando o correto seria em 15/10/2007, para fins de impugnar fundamentação da Turma.
- O tempo de labor, segundo o conjunto probatório, suplanta, inclusive, a carência máxima para a benesse em exame.
- Rejeitada a matéria preliminar veiculada. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para reconhecer a possibilidade de examinar o processo sob a óptica também do inc. V do art. 485 do CPC. Inciso que, a exemplo do inc. IX do mesmo comando legal, fica afastado. Mantido o resultado de improcedência do pedido rescisório.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar veiculada e dar parcial provimento ao agravo do INSS, apenas para reconhecer a possibilidade de examinar o processo sob a óptica também do inc. V do art. 485 do Código de Processo Civil, que, contudo, a exemplo do inc. IX do mesmo comando legal, fica afastado, mantido, assim, o resultado de improcedência do pedido rescisório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

2012.03.00.016644-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REU(RE) : JOAO DE LARA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GONCALVES DE LIMA e outro(a)
: WANDERLEY VERNECK ROMANOFF
No. ORIG. : 00166312420104039999 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

- As razões expendidas na decisão embargada permitem concluir que não se apresenta, de modo algum, omissa.
- Ao revés, o pronunciamento judicial em epígrafe expressa, de maneira clara, juízo de convencimento da Seção julgadora que, *in exemplis*, exceto se *contra legem*, o que não é o caso, não é motivo para declaratórios.
- Os embargos de declaração não servem para rediscutir matéria julgada no acórdão objurgado (STJ, 1ª T., EDcl no RO em MS 12.556-GO - rel. Min. Francisco Falcão).
- São incabíveis quando utilizados "com a indevida finalidade de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada" (RTJ 164/793).
- Encobrendo propósito infringente, devem ser rejeitados (STJ, 1ª T., EDclREsp 7490-0-SC, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, v. u., j. 10/12/1993, DJU 21/2/1994, p. 2115).
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos, porquanto já se decidiu que: "Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (REsp 13843-0/SP-EDcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo).
- Se com a solução dada à causa não se conforma a parte embargante, deve desvelar sua irresignação por meio de recurso apropriado, que não o ora analisado.
- Observado o princípio do "livre convencimento motivado", de acordo com o qual, apresentadas as respectivas razões, o Julgador decide a controvérsia segundo seu íntimo juízo de convencimento (art. 131, CPC).
- Sobre questionamentos da parte embargante, o "Magistrado não se encontra obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou a explanar acerca de todos os textos normativos propostos" (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, EDclEI 1080505, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 10/10/2011, p. 29; TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDclAI 423154, rel. Des. Fed. Nery Junior, v. u., DJF3 23/9/2011, p. 535; TRF - 3ª Região, 5ª Turma, EDclAC 1334540, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v. u., DJF3 CJ1 8/9/2011, p. 533).
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42324/2016

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015949-06.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.015949-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
AUTOR(A) : JOSE FRANCISCO FERREIRA
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP042676 CARLOS ANTONIO GALAZZI

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por JOSÉ FRANCISCO FERREIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, visando a rescisão do V. acórdão proferido pela 1ª Turma desta Corte, nos autos da Apelação Cível nº 2001.03.99.004411-9, que negou provimento a seu apelo.

Sustenta o autor, em síntese, que o julgado rescindendo incorreu em erro de fato, uma vez que entendeu que o autor não possuía a carência necessária à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Alega, ainda, que preenche o requisito da idade, fazendo jus ao benefício pleiteado.

A r. decisão de fl. 90 deferiu os benefícios da Justiça gratuita à parte autora.

Citado, o INSS apresentou contestação (fls. 101/119), sustentando a ocorrência de decadência e carência da ação pela falta de interesse de agir. Defendeu a incidência da Súmula 343 do Colendo STF. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido.

Em atendimento ao despacho de fl. 121, informou o autor que já havia instruído o feito com as provas necessárias (fl. 126), enquanto que o INSS não se manifestou (fl. 127).

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência do pedido (fls. 130/132).

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, verifico ser tempestivo o ajuizamento desta ação rescisória, eis que se deu em 6.4.2004, ou seja, antes do transcurso do prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, contado a partir da data do trânsito em julgado da decisão rescindenda (12.12.2002, fl. 78).

O feito pode ser julgado monocraticamente (art. 557 do Código de Processo Civil), porque as questões nele discutidas já se encontram pacificadas pela jurisprudência. Esse é o entendimento consolidado na E. 3ª Seção desta Corte Regional (AR 9543/SP, Processo nº 2013.03.00.024195-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.J. 06/02/2014; AR 6809/SP, Processo nº 2009.03.00.013637-3, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.J. 11/02/2014; e AR 6285/SP, Processo nº 2008.03.00.024136-0, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, D.J. 29/01/2014).

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

Afasto a alegação de decadência levantada pelo INSS, uma vez que o trânsito em julgado do V. Acórdão rescindendo foi certificado em 12.12.2002, conforme fl. 78.

A matéria preliminar confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.

Do alegado erro de fato

Para efeito de rescisão do julgado, entende-se configurado o erro de fato (art. 485, IX, do CPC) quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. Não se cuida, portanto, de um mero erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide.

Considerando o previsto no inciso IX e nos §§ 1º e 2º do artigo 485, do Código de Processo Civil é, ainda, indispensável para o exame da rescisória com fundamento em erro de fato, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas para demonstrá-lo na ação rescisória.

No presente caso, o julgado rescindendo considerou que "*embora o conjunto probatório comprove que a autora [sic] trabalhou em atividade urbana e ter sido filiada ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS desde 1946 como trabalhador urbano até 02/07/90, o mesmo ocorreu em período antecedente àquele necessário para a percepção do benefício, sem que o(a) autor(a) comprovasse a idade necessária à Aposentação eis que completou sessenta e cinco anos em março de 1992.*"

Assim, o V. Acórdão analisou as provas constantes dos autos, sopesou-as e entendeu não terem sido preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, em razão da ausência da qualidade de segurado.

Logo, a decisão não considerou um fato inexistente, nem inexistente um fato efetivamente ocorrido, não incidindo assim no alegado erro de fato que viabilizaria a rescisão da decisão passada em julgado. Observe-se, finalmente, que a ação rescisória não se presta ao "*reexame de fatos e provas considerados no acórdão rescindendo, para saber se foi ou não bem apreciada a demanda*" (STF, AR 1111, Rel. Min. Néri da Silveira).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **julgo improcedente** a presente ação rescisória, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil.

Condene a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, cuja execução observará o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Cumpridas as formalidades legais, certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

Publique-se e intuem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015039-71.2007.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
 AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 RÉU/RÉ : AFONSO ANANIAS e outro(a)
 ADVOGADO : SP046122 NATALINO APOLINARIO e outros(as)
 RÉU/RÉ : MARIA IRENE DE ALMEIDA JULIO
 ADVOGADO : SP046122 NATALINO APOLINARIO
 RÉU/RÉ : ANTONIO APARECIDO VALENTIM DONA
 No. ORIG. : 96.03.082124-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Vistos.

Trata-se de ação rescisória do INSS (art. 485, inc. V, Código de Processo Civil), com pedido de antecipação de tutela, aforada aos 22.02.2007, contra sentença do Juízo de Direito da Comarca de Caconde, São Paulo, e decisão da lavra do Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, de procedência de pedido de revisão de benefício.

Em resumo, refere que:

"(...)

DOS FATOS

1. Os ora Réus recebem aposentadoria do Instituto, benefícios estes que tiveram entre 05.10.1988 e 04.04.1.991, ou seja, dentro do período conhecido vulgarmente como 'buraco negro'.

1.2 Na concessão da aposentadoria corrigiu o Instituto os primeiros 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, não corrigindo os 12 (doze) últimos, para apurar o salário-de-benefício, por entender não serem auto-aplicáveis as disposições dos arts. 202 e 201, § 3º, CF.

1.3 Por se tratar de benefício concedido posteriormente ao advento da CF/88 a ele não aplicou o Instituto a regra do art. 58 do ADCT (equivalência salarial).

1.4 A partir de 01.06.92, o Instituto revisou o benefício dos Réus, corrigindo todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, apurando novo provento mensal, que passou a pagar a partir de então, face à regra do art. 144, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

1.5 Em 13.11.95, através do processo nº 545/95, da E. Vara Única da Comarca de Caconde, SP, propuseram os Réus ação ordinária colimando a revisão de seus benefícios, pedindo, entre outras coisas, que fosse determinada a correção de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição para fins de apuração do salário-de-benefício, sobre o qual é calculada a renda mensal inicial, desde o início do benefício, aduzindo que a regra dos arts. 202 e 201, § 3º, da CF, seria auto-aplicável, sustentando a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 144 da Lei nº 8.213/91.

1.6 Pediram, ainda, o pagamento das diferenças devidas desde a data de início do benefício.

1.7 A ação foi julgada procedente em primeiro grau, confirmada por essa E. Corte, mesmo em face de reiterada posição jurisprudencial do C. S.T.F., que afirma não serem auto-aplicáveis as regras dos arts. 202 e 201, § 3º, da CF, e ter o benefício sido concedido após a promulgação da CF/88, não tendo direito à aplicação da regra do art. 58 do ADCT, que traz norma de caráter transitório na concepção da Suprema Corte. Trânsito em julgado em 02.06.2005.

Está hoje o processo em fase de execução do julgado. Estes, em apertada síntese, os fatos.

DA ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO RESCISÓRIA

(...)

2.1 Nem se argumente, para barrar o processamento da ação, que a rescisória seria incabível, porque a questão seria controvertida nos tribunais (Súmula 343-STF).

2.2 É que a vedação aqui referida (inviabilidade da rescisória quando a questão é controvertida nos tribunais - Súmula 343 - STF) é expressa e somente trata de texto infraconstitucional.

2.3 Tratando-se de aplicação de texto constitucional, a competência para lançar a palavra final é da C. Suprema Corte e não dos tribunais inferiores.

(...)

DO DIREITO

3. Os Réus tiveram seus benefícios concedidos entre 05/10/88 (data da promulgada (sic) da CF/88) e 04.04.91 (de eficácia da Lei nº 8.213/91), período este denominado de 'buraco negro'.

3.1 O ponto crucial da lide reside em se saber se os arts. 202 e 201, § 3º, da CF, na sua redação original vigente ao tempo da concessão dos benefícios, que tratam da correção de todos os salários-de-contribuição que integram o cálculo do benefício, são auto-aplicáveis ou dependem de regulamentação por lei ordinária. A questão, portanto, é puramente constitucional.

A r. sentença, confirmada pelo v. acórdão rescindendo, diz que sim, mas está longe de observar a Constituição Federal com esse entendimento, pois feriu de morte os arts. 201, 'caput', e § 3º, e 202, ambos combinados com o art. 195, § 5º, e 59 do ADCT.

todos da Carta Republicana.

DA INEXISTÊNCIA DE AUTO-APLICABILIDADE DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS ALUSIVOS À PREVIDÊNCIA SOCIAL, RELATIVAMENTE À CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

4. O art. 201 da CF/88, na sua redação original, é claríssimo ao estabelecer:

'Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, NOS TERMOS DA LEI, a:

(...)

§ 3º. Todos os salários de contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente.' (destaques meus).

4.1 Da mesma forma, e não menos claro, é o art. 202, também na sua redação original:

'Art. 202. É assegurada aposentadoria, NOS TERMOS DA LEI, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade....' (destaques meus).

4.2 Ora, o legislador constitucional disse, com todas as letras: 'NOS TERMOS DA LEI', ou seja, condicionou tudo à vontade e regulamentação da Lei.

4.3 Veja, Excelência, que o legislador constitucional foi todo coerente e para ver cumprida as proposições (sic) do art. 201, 'caput' e § 3º, e 202, estabeleceu no art. 59 do ADCT/CF-88, que:

(...)

4.4 Assim, foi concedido um prazo ao legislador ordinário para regulamentar a matéria que, reconhecidamente, dependia dessa regulamentação.

(...)

4.7 O que pretendeu a CF/88, com os arts. 201 e 202 e seus §§, foi estabelecer os limites à conduta do legislador ordinário quando fosse este elaborar os planos de benefício e de custeio previstos no art. 59 e parágrafo único do ADCT/CF/88.

4.8 E quais eram os limites?

4.9 Justamente que se corrigisse (sic) os 36 meses de salário de contribuição.

4.10 Isto, data venia, não é auto-aplicabilidade. Ademais, essa questão já foi objeto de vários julgados do C. STF que, de modo pacífico, entende que o art. 202 da Lei Fundamental não é auto-aplicável, como quis fazer ser os ora réus. Note-se:

(...)

4.11 Ainda, dentro dessa coerência, está o art. 195, § 5º, da CF/88, a estabelecer:

'§ 5º. Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido SEM A CORRESPONDENTE FONTE DE CUSTEIO TOTAL.' (destaques meus).

4.12 Não se pode olvidar que o custeio da previdência, vigente na data da promulgação da nova Lei Fundamental e até a edição das Leis nºs 8.212 e 8.213, de 24/07/91, estava feito para manter os benefícios existentes e na forma existente até antes do advento da CF/88.

(...)

4.17 Sobre a matéria já se pronunciou o C. Supremo Tribunal Federal - único e verdadeiro guardião da Constituição Federal - afirmando que a correção de todos os 36 salários-de-contribuição para benefícios com início posterior a 05/10/88 (data da promulgação da CF/88), mas anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, que é o caso dos autos, só é devida a partir da vigência daquela Lei. Vejamos:

(...)

4.18 Como foi a Lei nº 8.213/91, art. 31, que regulamentou a correção dos 36 salários-de-contribuição e como essa mesma Lei nº 8.213/91, no art. 144, parágrafo único, determinou a correção de todos os 36 salários-de-contribuição para os benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, mas com efeito financeiro somente a partir de 01/06/92, eventuais diferenças só seriam devidas a partir de tal data (01/06/92), revisão esta já procedida pelo Instituto.

4.19 Assim, a r. sentença e o v. acórdão rescindendo também não respeitaram e acabaram por também negar vigência ao art. 144, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, a dispor:

(...)

5. No caso vertente, a r. sentença atacada, bem como o v. acórdão que a confirmou e que é objeto desta rescisória, feriram literalmente as seguintes disposições constitucionais e legais:

a) arts. 201, § 3º, e 202 da CF/88, na sua redação original, vigente (sic) ao tempo dos fatos, que outorgaram à lei a disciplina, modo e forma da correção dos salários-de-contribuição que vão determinar o provento inicial do benefício;

b) arts. 195, § 5º, da CF/88 e 59 do ADCT/CF; o primeiro porque não permite a extensão ou majoração de benefício sem a respectiva fonte de custeio e o segundo porque previu expressamente uma lei e um prazo para que esta lei, a ser editada, regulamentasse a matéria previdenciária, inclusive, obviamente, a correção dos salários-de-contribuição;

c) art. 31, da Lei nº 8.213/91, que, regulamentando os arts. 201, § 3º, e 202 da CF/88, disciplinaram o modo e forma da correção dos salários-de-contribuição; e

d) art. 144, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, que determinou a revisão dos benefícios concedidos no período de 05/10/88 a 04/04/91 (buraco negro), para que fossem corrigidos todos os salários-de-contribuição, fixando, todavia, os efeitos financeiros da revisão a partir de 01/06/92.

Destarte, o julgado rescindendo merece ampla revisão a ser procedida com sua rescisão e a prolação de novo julgamento.

(...)

Ante todo o exposto e invocando-se os doutos suplementos de V. Exas., requer o Instituto:

a) a antecipação da tutela, em caráter excepcional, para o fim de suspender a execução do julgado até o final decisão (sic) da ação rescisória; e

b) seja a ação ora proposta julgada TOTALMENTE PROCEDENTE, para o fim de RESCINDIR o v. acórdão anterior, prolatando-se nova decisão, com fiel observância dos dispositivos legais e constitucionais aqui apontados com violados (sic).

Requer, outrossim:

a) a citação dos Réus (...); e

b) provar o alegado por todos os meios de prova (sic) em direito admitidos (...).

Do depósito preventivo está isento o Instituto, face ao disposto no art. 8º e § 1º da Lei nº 8.620/93, c. c. o art. 488, parágrafo único, do CPC. É que referido art. 8º e § 1º, da Lei nº 8.620/93, estabeleceu:

(...)

Gozando dos mesmos privilégios da Fazenda Pública, não cabe o depósito, face ao disposto no parágrafo único do art. 488 do CPC.

Ademais, a matéria está pacificada pela Súmula nº 175 do E. STJ, a dizer:

'Descabe o depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS.'

(...)." (g. n.)

Trânsito em julgado: 15.06.2005 (fls. 91 e 109).

Documentos (fls. 24-94).

Dispensa do depósito em testilha e indeferimento da antecipação da tutela (fls. 96-97v.).

Contestação dos réus Afonso Ananias e Maria Irene de Almeida Julio, com alegação de decadência e reivindicação para eventual não devolução de importâncias percebidas (fls. 116-120):

"(...)

- **DECADÊNCIA**

Inicialmente salienta-se que o autor da presente ação omite fatos de enorme relevância para a admissão rescisória proposta. Neste ponto, constata-se da r. Sentença, lançada em 18/06/1996, que o Instituto aqui autor foi condenado a: 'incorporar o abono de 54,60% em setembro de 1991, bem como a efetuar o pagamento das 54,60% em setembro de 1991, bem como a efetuar o pagamento das (sic) diferenças de proventos decorrentes da revisão dos benefícios, relativas ao período que vai da data das respectivas concessões até maio de 1992, sendo que estas diferenças deverão ser corrigidas monetariamente nos termos da Súmula 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos até o ajuizamento da ação e, a partir daí, segundo a Lei 6.899/81, acrescidas de juros de mora a contar da citação'.

Verifica-se da decisão do relator (documento anexo) que o autor da ação rescisória, embora tenha sido condenado a 'efetuar o pagamento das diferenças de proventos decorrentes da revisão dos benefícios, relativas ao período que vai da data das respectivas concessões até maio de 1992' deixou de recorrer relativamente a esta condenação.

No recurso interposto na ação originária o réu argumentou ser indevida a aplicação da ORTN/OTN/BTN, previstas (sic) na lei 6.423/77 sobre os salários de contribuição, uma vez que os mesmos foram atualizados de acordo com os índices expedidos pelo MPAS, sendo que tal recurso não atendeu ao princípio da dialeticidade, pressuposto objetivo de admissibilidade de recursos.

NÃO ATENDENDO O PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL, DIANTE DA DISSOCIAÇÃO DAS RAZÕES DE RECURSO, O RELATOR NÃO CONHECEU DESTA PARTE DO RECURSO INTERPOSTO ENTÃO PELO RÉU, AGORA AUTOR DA AÇÃO PRESENTE AÇÃO (sic) RESCISÓRIA.

Desta forma, diante do não conhecimento do recurso relativamente ao pagamento das diferenças de proventos decorrentes da revisão dos benefícios, relativas ao período que vai da data das respectivas concessões até maio de 1992, verifica-se que da decisão da 1ª instância (lançada em 18/06/1996) não houve recurso quanto ao tema.

Assim ter decorrido um período muito superior a 2 anos previsto no artigo 495 do CPC da sentença sem questionamento e a distribuição da ação rescisória, resta preclusa a matéria, não cabendo reavivá-la (sic) por meio de ação rescisória.

(...)

Desta forma, requer seja reconhecida a decadência do direito de ação com fundamento no artigo 495 do Código de Processo Civil.

(...)

Ad argumentandum tantum, e em sendo admitida a pretensão do autor, o que não se imagina, pelo princípio da eventualidade, a devolução de parcelas supostamente recebidas merece ser afastada, conforme veremos abaixo:

(...)

Não bastasse a argumentação acima, salienta-se no presente caso, não há que se falar em devolução dos valores recebidos pelo segurado, eis que, caso comprovado o recebimento, o que não se admite, se trataria de verba de caráter alimentar, recebida de boa-fé, em decorrência de decisão judicial. E, como vem reconhecendo os Egrégios Tribunais Pátrios, as prestações alimentícias, onde incluídos os benefícios previdenciários, se percebidas de boa-fé, não estão sujeitas a repetição. Nesse sentido os seguintes precedentes:

(...)."

Decurso de prazo para o corréu Antonio Aparecido Valentim Dona defender-se (fl. 152).

Gratuidade de Justiça concedida a Afonso Ananias e Maria Irene (fl. 154).

Sem réplica (fl. 159).

Manifestações para não produção de provas (fls. 165-166).

Razões finais apenas do INSS (fls. 174-175 e 176).

Parquet Federal (fls. 177-185): "o Ministério Público Federal se manifesta pelo conhecimento da ação rescisória e pela sua procedência, a fim de que a ação originária seja julgada improcedente".

É o relatório.

Decido.

1 - MATÉRIA PRELIMINAR: DECADÊNCIA/PRECLUSÃO

Não há decadência na hipótese, nos moldes pretendidos pela parte ré. Não de hoje, a jurisprudência tem-se orientado no sentido de não admitir formação progressiva da coisa julgada e, via de consequência, momentos diferentes para o trânsito. "Sendo a ação uma e indivisível, não há que se falar em fracionamento da sentença/acórdão, o que afasta a possibilidade do seu trânsito em julgado parcial." (STJ, Corte Especial, EDivREsp 404777/DF, rel. Min. Fontes de Alencar, rel. p/ acórdão Min. Francisco Peçanha Martins, m v., DJ 11.04.2005, p. 169)

Na mesma direção:

"REsp 886575

Relator(a)

Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Data da Publicação

27/05/2009

Decisão

RECURSO ESPECIAL Nº 886.575 - RJ (2006/0181071-6)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

RECORRENTE : JOSÉ WASHINGTON LOBO E SILVA

ADVOGADO : MARCO ANTÔNIO RODRIGUES JORGE E OUTRO(S)

RECORRIDO : HELONEIDA STUDART SOARES ORBAN

ADVOGADO : PABLO FELGA CARIELLO

RECORRIDO : BARCAS S A TRANSPORTES MARITIMOS

ADVOGADO : ÁLVARO ALMERIO DE AZEVEDO PESSOA DOS SANTOS E OUTRO(S)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CINDIR A COISA JULGADA MATERIAL. TRÂNSITO EM JULGADO QUE ACONTECE APENAS DEPOIS DA ÚLTIMA DECISÃO ACERCA DO ÚLTIMO RECURSO INTERPOSTO CONTRA O JULGADO RESCINDENDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por José Washington Lobo e Silva, com fundamento nas alíneas 'a' e 'c' do inciso III do artigo 105 da Constituição da República vigente, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que extinguiu ação rescisória com base na configuração da decadência (fl. 1.500).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fl. 1.516).

Nas razões recursais (fls. 1.520/1.539), alega-se ter havido violação ao art. 495 do Código de Processo Civil - CPC, bem como haver divergência jurisprudencial a ser sanada.

Em contra-razões (fls. 1.562/1.568, 1.569/1.573 e 1.574/1.580), defende-se, preliminarmente, a incidência da Súmula n. 7 desta Corte Superior, a não-caracterização do dissídio e a ausência de questionamento e, no mérito, o acerto da decisão impugnada.

O juízo de admissibilidade foi positivo na instância ordinária (fls. 1.587/1.588) e o recurso foi regularmente processado.

É o relatório. Passo a decidir.

É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que o prazo decadencial da ação rescisória deve ter como termo inicial o dia seguinte da data em que transitou em julgado o último recurso interposto contra sentença ou acórdão, seja ela parcial ou integral - em razão da impossibilidade de cindir a coisa julgada. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA - PRAZO PARA PROPOSITURA - TERMO INICIAL - TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA NOS AUTOS - CPC, ARTS. 162, 163, 267, 269 E 495.

- A coisa julgada material é a qualidade conferida por lei à sentença/acórdão que resolve todas as questões suscitadas pondo fim ao processo, extinguindo, pois, a lide.

- Sendo a ação uma e indivisível, não há que se falar em fracionamento da sentença/acórdão, o que afasta a possibilidade do seu trânsito em julgado parcial.

- Consoante o disposto no art. 495 do CPC, o direito de propor a ação rescisória se extingue após o decurso de dois anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa.

- Embargos de divergência improvidos. (EREsp 404.777/DF, Rel. Min. Fontes de Alencar, Rel. p/ acórdão Min. Francisco Peçanha Martins, Corte Especial, DJU 11.4.2005)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É assente no Superior Tribunal de Justiça que o prazo decadencial para o ajuizamento da ação rescisória tem início com o trânsito em julgado da decisão proferida no último recurso apresentado contra o julgado rescindendo. Precedentes do STJ.

2. Hipótese em que o acórdão rescindendo transitou em julgado em 6/11/01. Logo, tendo sido a ação rescisória proposta em 7/11/03, operou-se a decadência.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 980.985/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 15.9.2008 - grifo acrescentado)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 495 DO CPC. TERMO A QUO. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE APRECIOU O ÚLTIMO RECURSO INTERPOSTO. PRECEDENTES.

[...]

3. O termo inicial para manejo de ação rescisória é o trânsito em julgado da ação de conhecimento, que se opera após o

transcurso in albis do prazo para recorrer ou com o julgamento do último recurso interposto, mesmo que este não tenha sido conhecido ante a inobservância de requisito legal, como, in casu, a irregularidade na representação processual. Precedentes.

4. *Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 958.333/RS, Rel. Min. Mari Thereza Assis de Moura, Sexta Turma, DJU 25.2.2008 - grifo acrescentado)*

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535, II, DO CPC. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO. COISA JULGADA MATERIAL.

[...]

2. *Enquanto a sentença estiver passível de recurso parcial ou total não estará resolvida a controvérsia e não ocorrerá a coisa julgada material, que somente se consubstancia quando encerrada a lide pela sentença da qual não caiba mais recurso ordinário ou extraordinário.*

3. *No curso do processo não há que se falar em coisa julgada material, mesmo quando remanescente, porque inatacada parte da sentença.*

4. *A incidência dos juros de mora deve se dar a partir do trânsito em julgado da decisão em que se operou a coisa julgada material.*

5. *Recurso especial provido. (REsp 781.923/DF, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJU 31.8.2007)*

O acórdão combatido adotou posicionamento diverso da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que entendeu que houve trânsito em julgado da sentença na parte em que tratou da preliminar alusiva ao litisconsórcio passivo necessário, conquanto a referida decisão tenha sido atacada por outros fundamentos.

Assim sendo, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 18 de maio de 2009.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator."

Também: TRF - 3ª Região, 4ª Seção, AR 8548, rel. Des. Fed. Paulo Fontes, v. u., e-DJF3 04.12.2015; TRF - 3ª Região, 4ª Seção, AR 9667, rel. Des. Fed. André Nekatschalow, v. u., e-DJF3 04.12.2015; TRF - 1ª Seção, AR 4439, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, v. u., e-DJF3 18.05.2015; TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 9729, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v. u., e-DJF3 09.04.2015; TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 2682, rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzales, v. u., e-DJF3 07.06.2013; TRF - 3ª Região, 3ª Seção, EDclAR 5919, rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, v. u., e-DJF3 22.04.2013; TRF - 3ª Região, 2ª Seção, AR 8631, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, m. v., e-DJF3 07.12.2012.

Ainda, a Súmula 401 do Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 401: O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial."

Refira-se que a decisão rescindenda, monocrática da 10ª Turma deste Regional, fundada no art. 557 do Estatuto de Ritos, transitou em julgado aos 02.06.2005 (fl. 91) e que a rescisória foi proposta dentro do prazo bial, haja vista que protocolizada em 22.02.2007 (fl. 02).

*Sob outro aspecto, tampouco própria à espécie se afigura a asserção de ocorrência de eventual preclusão. Permito-me, *concessa venia*, transcrever excerto de voto-vista do Desembargador Federal Newton De Lucca (posteriormente condutor), proferido na Ação Rescisória 7648, de Relatoria do Desembargador Federal Toru Yamamoto, j. de 12.03.2015, e-DJF3 09.04.2015, ao qual acabei aderindo, em que, de forma percuciente e autoexplicativa, a *quaestio* é abordada e afastada; consigno, antes, que, por compartilhar *in totum* com os mesmos, ficam seus respectivos fundamentos fazendo parte integrante do presente pronunciamento judicial:*

"Cuida-se de ação rescisória proposta por Manoel Tiago Dias em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à rescisão parcial da decisão proferida nos autos do processo nº 2002.61.24.001171-3, que fixou em 1 (um) salário mínimo o valor da renda mensal inicial (RMI) da aposentadoria por invalidez a ele concedida.

Sustenta-se na inicial, em síntese, que 'A sentença de 1º grau condenou o INSS a pagar ao autor aposentadoria no valor de um salário mínimo, fls. 161, não considerando que o mesmo têm vários registros em C.T.P.S. com recolhimentos acima do salário mínimo' (fls. 3). Aduz que 'foi confirmada a sentença na segunda instância' (fls. 3).

Entende que o decisum transitado em julgado incorreu em erro de fato (art. 485, IX, do CPC) uma vez que, ao fixar a RMI do benefício em 1 (um) salário mínimo, o julgador não observou a existência de elementos nos autos originários, comprobatórios de que o segurado houvera recolhido contribuições previdenciárias no passado.

Pretende a desconstituição do julgado para que, em novo exame, seja o INSS condenado 'ao pagamento do benefício ao autor em conformidade com a contribuição' (fls. 5).

A fls. 247/250, o E. Relator proferiu decisão monocrática julgando improcedente a rescisória, motivo pelo qual foi interposto o agravo de fls. 254/256.

Na sessão de 27 de novembro de 2014, o E. Relator apresentou voto no sentido de negar provimento ao agravo, sendo acompanhado pelos Desembargadores Federais Tânia Marangoni, Souza Ribeiro, David Dantas, pelos Juizes Federais Convocados Valdeci dos Santos, Carlos Delgado, Vanessa Mello e Denise Avelar, pelo Desembargador Federal Baptista Pereira e, em antecipação de voto, pelo Desembargador Federal Fausto De Sanctis.

Pedi vista dos autos com o propósito de refletir mais cuidadosamente sobre a matéria ora discutida.

Em seu voto, o E. Relator manteve a decisão agravada, registrando que 'Contra a r. sentença, apenas o INSS interpôs apelação (fls. 178/181)' (fls. 261vº) e que 'Por esta razão, o v. acórdão rescindendo (fls. 189/192) sequer analisou a questão relativa ao valor da renda mensal inicial do benefício, o qual foi mantido conforme estabelecido pela r. sentença' (fls. 261vº). Esclareceu que, 'segundo o princípio da congruência ou adstrição presente nos artigos 128 e 460 do CPC, deve o Magistrado solucionar a lide nos limites em que foi proposta' (fls. 261vº). Expôs que, 'No caso em exame, da sentença que determinou a concessão da

aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial fixada em um salário mínimo, não houve recurso de apelação da parte autora' (fls. 261vº), de modo que 'não caberia ao Tribunal se manifestar a respeito de matéria não impugnada corretamente pela parte sucumbente, sob pena de incorrer em reformatio in pejus' (fls. 261vº). Consignou, ainda, que 'o r. julgado rescindendo deixou de apreciar a questão relativa à fixação da renda mensal inicial do benefício porque não houve interposição de recurso de apelação pela parte autora, incorrendo, desta forma, a hipótese de rescisão prevista pelo art. 485, IX (erro de fato), do Código de Processo Civil' (fls. 262vº).

Peço vênia, porém, para divergir do referido posicionamento.

Primeiramente, observo que o autor da ação rescisória imputa o vício de erro de fato à r. sentença de primeiro grau, e não à decisão monocrática de segunda instância proferida pela E. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, que substituiu apenas parcialmente o decisum originalmente prolatado. Explico.

Em 05/11/02, o autor propôs a ação subjacente, pretendendo a obtenção de aposentadoria por invalidez (fls. 12/16), tendo o MM. Juiz a quo julgado 'PROCEDENTE' em parte o pedido formulado na inicial para CONDENAR o INSS a implantar, a favor do autor, aposentadoria por invalidez, com termo inicial fixado em 07 de janeiro de 2004, data do laudo pericial, no valor de um salário mínimo (art. 2º, VI e 29, §2º, da Lei 8.213/91)...' (fls. 169).

Contra a sentença, o INSS interpôs recurso parcial de apelação (fls. 170/173 do processo originário, fls. 178/181 destes autos), sustentando a inexistência de prova da qualidade de segurado e o não preenchimento da carência. Não houve insurgência quanto ao valor da RMI do benefício. O autor da presente rescisória, por sua vez, não recorreu da sentença.

O apelo do INSS foi julgado pela E. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel que, por decisão monocrática, negou seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, caput, do CPC. Corrigiu, ainda, de ofício, o erro material constante da sentença (fls. 181/184 do processo de origem, fls. 189/192 destes autos).

É seguro afirmar, portanto, que a r. sentença -- em relação à questão do valor da RMI da aposentadoria --, não foi substituída pela decisão de segunda instância, tendo em vista que o tema em questão não foi objeto da apelação interposta, nem foi abordado de ofício na decisão de segundo grau. De se recordar que 'O efeito substitutivo da decisão proferida no julgamento do recurso somente atinge a parte que for conhecida, remanescendo, no mais, íntegra a parte da decisão que não sofreu impugnação e/ou a parte do recurso que não foi conhecida pelo tribunal' (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade; Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 10ª ed. rev., ampl. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 816).

Assim, o mérito da presente rescisória há de ser analisado não apenas em relação à decisão monocrática de segundo grau que, como dito, não substituiu a sentença no tocante à questão relacionada ao valor da RMI. Se o autor da ação imputa à r. sentença a existência do vício de erro de fato, então é a partir da análise deste decisum - e não da decisão de segunda instância - que o mérito deve ser examinado.

Na petição inicial (fls. 2/5), o autor afirma que 'A sentença de 1º grau condenou o INSS a pagar ao autor aposentadoria no valor de um salário mínimo, fls. 161, não considerando que o mesmo tem vários registros em C.T.P.S. com recolhimentos acima do salário mínimo' (fls. 3). Aduz, ainda, que 'foi confirmada a sentença na segunda instância' (fls. 3), pedindo, ao final, que 'Seja a presente ação julgada procedente para desconstituir a decisão rescindenda, para que, exclusivamente, seja corrigido o erro material, ocorrido quanto ao cálculo do salário do benefício de aposentadoria por invalidez do autor, feita a devida correção, nova decisão se profira condenando o INSS ao pagamento do benefício ao autor em conformidade com a contribuição' (fls. 5, grifos meus).

Por mais que a exordial seja imperfeita do ponto de vista técnico, entendo que a peça é suficientemente clara quanto à pretensão de rescindir a coisa julgada relativamente à parte do decisum que fixou a RMI da aposentadoria em 1 (um) salário mínimo.

Note-se, a propósito, que o autor não postula a desconstituição da R. decisão monocrática de segundo grau, mas requer 'Seja a presente ação julgada procedente para desconstituir a decisão rescindenda' (fls. 5, grifos meus).

Nos casos em que há a substituição parcial da sentença por decisão de Tribunal que julga a apelação, seria de extremado rigor impor ao autor da rescisória a obrigação de descrever, de forma pormenorizada --, sob pena de extinção ou improcedência do pedido --, que pretende a rescisão da parte 'x' da sentença, e ainda a rescisão da parte 'Y' do acórdão.

Eventual falta técnica na redação da petição inicial não seria, a meu ver, causa de inépcia ou improcedência da ação, desde que fosse possível ao julgador e à parte contrária compreender com clareza, a pretensão do autor. Nas palavras da E. Ministra Laurita Vaz, 'Segundo a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, em homenagem ao princípio da instrumentalidade, não é de ser considerado genérico - a ponto de implicar inépcia da petição inicial - o pedido que, conquanto não prime pela boa técnica jurídica e clareza dos argumentos delineados, permita ao Réu o exercício de seu direito de ampla defesa; e ao julgador delimitar os pontos controversos e dar solução à lide de acordo com o seu livre convencimento.' (AgRg no REsp nº 987.157, Quinta Turma, v.u., j. 31/05/11, DJe 14/06/11, grifos meus)

O C. Supremo Tribunal Federal também já enfrentou a questão, no julgamento do AgR no RE nº 395.662, ocasião em que assim decidiu:

'Recurso extraordinário. Agravo regimental. 2. Ação rescisória. Extinção do feito, sem julgamento do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido. 3. Entendimento no sentido de que o autor pretendia rescindir a sentença, em vez de buscar a desconstituição do acórdão que a substituiu. 3. Formalismo excessivo que afeta a prestação jurisdicional efetiva. Erro no pedido que não gera nulidade, nem causa para o não-provimento. 4. Força normativa da Constituição. Jurisprudência do STF quanto à matéria que constitui objeto da ação rescisória. 5. Recurso extraordinário provido. Remessa ao TRT da 4ª Região, a fim de que aprecie a ação rescisória, como entender de direito.' (AgR no RE nº 395.662, Segunda Turma, Rel. para Acórdão Min. Gilmar Mendes, por maioria, j. 16/03/04, DJ 23/04/04, grifos meus)

Na oportunidade, o E. Ministro Relator Gilmar Mendes expôs de forma irretocável:

'Cuida-se de Ação Rescisória proposta por Hospital de Clínicas de Porto Alegre, originariamente, no Tribunal Regional do

Trabalho da 4ª Região, nos termos dos arts. 485, V, do CPC, 836, da CLT e 180 e seguintes do Regimento Interno do TRT, contra decisão que deferiu aos servidores o pagamento de diferenças salariais (...)

A 2ª Seção de Dissídios Individuais do TRT da 4ª Região, por maioria de votos, acolheu a preliminar argüida pelo Ministério Público do Trabalho e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido. A ementa possui o seguinte teor (fls. 1481):

'EMENTA: Ação rescisória. Extinção do feito. Impossibilidade jurídica do pedido. Rescindível é a decisão que por último solucionou a lide quanto ao mérito, pois, segundo o disposto no art. 512 do CPC, há substituição da decisão recorrida, que não mais subsiste. Assim, dirigindo-se a pretensão do autor à desconstituição da decisão de 1º Grau, tendo, porém, havido apreciação da matéria em 2º Grau, impõe-se extinguir o feito sem julgamento do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido.'
(...)

A Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho negou provimento ao Recurso Ordinário e à Remessa Oficial, ao fundamento de que 'não há como rescindir a r. Sentença que foi substituída pelo Acórdão Regional, posto que esta não mais existe (art. 512, do CPC)' (fls. 1560-1562).

(...)

Nas razões de recurso extraordinário alega-se a violação do art. 5º, II, XXXV, XXXVI, LIV e LV e do art. 93, IX, da Constituição Federal.

É fácil ver que o processamento da ação rescisória não deve ser obstado, tão-somente, pelo fato de o autor ter utilizado o termo sentença em lugar de acórdão.

É uma manifestação extremada do formalismo que afeta a proteção judicial efetiva. Assegura-se a preservação de uma situação contrária ao entendimento desta Corte em nome do atendimento de uma exigência formal.

(...)

A propósito, transcrevo passagem de 'Tratado da ação rescisória: das sentenças e de outras decisões', Pontes de Miranda; atualizado por Wilson Rodrigues Alves, em conformidade com o novo Código Civil de 2002. Campinas: Bookseller, 2003. pág. 357:

'2. Erro no pedido. O fato de se pedir a rescisão da sentença, em vez dos acórdãos que a confirmaram, não constitui nulidade, nem causa para não-provimento (Corte de Apelação do Distrito Federal, 2 de maio de 1934; errado, o acórdão do Tribunal do Comércio da Corte, a 14 de março de 1872, OD I/276). Entende-se que houve, da parte do advogado, apenas lapso, ou falta de técnica processual suficiente. O vulgo pensa que a decisão confirmada é que é a decisão. Tribunal que confirmou, julgou. Daí erros de advogados e de tribunais. Em todo caso, há sempre o problema da competência para a cognição da ação rescisória.'

Na espécie, não ocorreu erro quanto à competência. A ação foi proposta no Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região - órgão competente para o julgamento rescisório de acórdãos de seus órgãos judicantes, bem como decisões de juizes de 1º grau (...)

O não processamento da ação rescisória pelo fato de o autor ter-se referido à sentença e não ao acórdão configura notória negativa de prestação jurisdicional.

Dessa forma, conheço do recurso extraordinário por afronta ao princípio da prestação jurisdicional efetiva (art. 5º, XXXV) e dou-lhe provimento, para determinar a remessa dos autos ao Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, a fim de que aprecie a ação rescisória, como entender de direito.' (grifos meus)

Entendo, portanto, que o pleito foi claro quanto ao objetivo de rescindir a parte da R. sentença em que o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria foi fixado em 1 (um) salário mínimo, tema este que, como visto, não foi objeto de substituição pela r. decisão de segunda instância. Considerando-se, portanto, que o autor ataca parte da sentença não atingida pelo efeito substitutivo, a ação rescisória não pode ser julgada improcedente apenas com base na análise da decisão monocrática de segundo grau proferida pela E. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Em seu voto, registra ainda o E. Relator, que 'não caberia ao Tribunal se manifestar a respeito de matéria não impugnada corretamente pela parte sucumbente, sob pena de incorrer em reformatio in pejus' (fls. 261vº).

Peço venia, porém, para também discordar em relação a este ponto, tendo em vista que a interposição de recurso contra a sentença proferida no processo originário não é condição para a propositura de ação rescisória, ou para a sua procedência. Consoante se extrai da Súmula nº 514, do C. STF, 'Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenham esgotado todos os recursos.' No mesmo sentido, já se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça: 'Extrai-se, do acórdão recorrido, que o Tribunal de origem deixou de examinar o mérito da Ação Rescisória, sob o fundamento de que, contra a sentença cuja rescisão é pleiteada, não foi interposto recurso de apelação.

Ocorre que tal requisito não encontra amparo na lei.

Com efeito, uma vez transitada em julgado a sentença de mérito, supostamente prolatada por Juízo incompetente, caberá, no prazo legal o ajuizamento da ação rescisória, inexistindo, no referido dispositivo legal (art. 485 CPC), qualquer exigência no sentido de que tenham sido esgotadas as instâncias recursais, consoante já pacificado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do Enunciado 514 de sua Súmula, cuja redação é a seguinte:

'Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenham esgotado todos os recursos.'

Por oportuno, confira-se a seguinte lição doutrinária:

'Com efeito, é unívoco o entendimento segundo o qual a ação rescisória, além das exigências comuns a qualquer demanda - aí incluída a presença das condições da ação e dos pressupostos processuais -, somente tem cabimento quando também estão presentes os seguintes pressupostos: a) existência de decisão de mérito transitada em julgado; b) configuração de um dos fundamentos de rescindibilidade, arroladas no art. 485 do CPC.

O que importa é o trânsito em julgado. É indiferente que ele tenha ocorrido porque a parte não interpôs o recurso ou interpôs todos os recursos. Não há exigência de esgotamento das instâncias recursais para a propositura da ação rescisória. Eis o teor do

enunciado n. 514 da súmula da jurisprudência predominante do STF: 'Admite-se a ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenham esgotado todos os recursos'.

(...)

(DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos Tribunais. V. 3, 7ª ed., Salvador: JusPODIVM, 2009, pp. 363-4)." (REsp nº 1.212.354, Segunda Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, v.u., j. 22/04/14, DJe 02/05/14, grifos meus)

Ainda a respeito:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO RESCISÓRIA. FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. DISCUSSÃO SOBRE REGRAMENTO OBJETIVO. CABIMENTO. REVISÃO DOS HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 207/STJ. PREMISSAS FÁTICAS NÃO DELINEADAS NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. 1. A ausência de apelação quanto ao capítulo acessório da sentença primitiva, pertinente aos honorários sucumbenciais, não torna preclusa a matéria para fins de cabimento da ação rescisória. Aplicação da Súmula 514/STF, segundo a qual 'admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos'.

(...)' (REsp nº 1.338.063, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, v.u., j. 05/12/13, DJe 25/02/14, grifos meus)

'AÇÃO RESCISÓRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CRITÉRIO DE APURAÇÃO DO VALOR PATRIMONIAL DE AÇÃO. DESNECESSÁRIO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. PEDIDO DE NOVO JULGAMENTO. PRESCINDIBILIDADE. COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. - Na esteira da Súmula 514/STF, o Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, para a propositura de rescisória, não é necessário o esgotamento de todos os recursos cabíveis.

(...)

4. Ação rescisória julgada improcedente.' (AR nº 4.848, Segunda Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, v.u., j. 25/09/13, DJe 10/12/13, grifos meus)

Desta forma - e especialmente em vista do comando da Súmula nº 514, do C. STF -, a não interposição de apelação no processo de Origem não torna improcedente a ação rescisória, nem gera qualquer espécie de preclusão em relação ao pedido de desconstituição formulado.

Em nosso sistema processual, rescindível é a decisão de mérito transitada em julgado que contenha um dos vícios descritos no art. 485, do Código de Processo Civil. Segundo luminosa lição de José Carlos Barbosa Moreira, 'Não é, em absoluto, pressuposto da rescindibilidade que se tenham utilizado os recursos admissíveis, nem a preexcluí a circunstância de haver-se aquiescido à decisão rescindenda, renunciado ao poder de recorrer ou desistido de recurso acaso interposto; tampouco a de ter este ficado deserto.' (Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565, 15ª ed., Rio de Janeiro : Forense, 2009, p. 117, grifos meus).

Ademais, eventual preclusão verificada em relação ao direito de recorrer em um determinado processo não poderia resultar na impossibilidade de propositura de ação rescisória ou na improcedência desta, visto haver aí outra relação processual. Embora o tema seja merecedor de maiores estudos, parece-me que a própria natureza do instituto da preclusão impede o acolhimento de tal hipótese, a exemplo do que esclarece Humberto Theodoro Júnior:

'9 - Limite dos efeitos da preclusão

No consenso da doutrina, os efeitos da preclusão limitam-se ao processo em que ela se verificou. 'Da preclusão pode originar-se um direito (v. g., actio iudicati); mas pode mais comumente originar-se uma simples situação jurídica', no dizer de Chiovenda. Mas esse direito ou essa situação se instalam apenas dentro do processo respectivo. Ou seja: 'Por si mesma, a preclusão não produz efeito a não ser no processo em que advém'.

Por exemplo: quem perde o direito de embargar a execução por ultrapassagem do prazo legal respectivo não fica inibido de propor, fora do processo executivo, uma ação ordinária a respeito do crédito exequendo; assim como quem sofre preclusão da faculdade de apresentar reconvenção não perde o direito de propor ação ordinária acerca daquilo que seria discutível na via reconvençãoal.

Enquanto a coisa julgada tende a projetar-se fora do processo em que a sentença de mérito foi proferida, 'os efeitos da preclusão não se projetam fora das fases processuais onde se situam, pois o seu objetivo é exatamente o de fechar as diversas fases procedimentais, evitando que se reabram prazos para a prática de faculdades processuais ou que elas se exerçam quando já praticadas'.

Em outras palavras: a preclusão 'se exaure no processo' e, assim, 'não só é irrelevante além da relação processual em que ocorreu, como também não impede o novo exame da questão em outro processo'.

(...)

Um dos traços básicos e capitais da preclusão - ressalta Frederico Marques - 'é o confinamento de seus efeitos à relação processual em que se dá o fato preclusivo. Fora da relação processual, e em outro processo, a preclusão não produz conseqüências que dela se derivem de forma imediata'. (A preclusão no processo civil, Revista dos Tribunais, n. 784, fev. 2001, pp. 11/28, grifos meus)

Julgando questão similar, assim decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

'Trata-se de agravo regimental interposto pela Associação Nacional de Assistência ao Consumidor e Trabalhador e outro contra decisão que conheceu do agravo para negar seguimento ao recurso especial (...)

Nesta oportunidade, os agravantes sustentam que: a) a questão relativa à legitimidade ativa da associação para o ingresso de ação civil pública de matéria tributária já estava acobertada pela preclusão, não podendo ser reexaminada em ação rescisória;

(...)

Não merece prosperar a alegação de que a questão relativa à legitimidade ativa da associação estaria acobertada pela preclusão ante a falta de interposição de recurso e, por isso, não poderia ser conhecida por meio da ação rescisória.

Conforme assentado pela decisão agravada, a ação rescisória não está condicionada ao exaurimento dos recursos cabíveis na ação originária, podendo ser intentada, inclusive, diretamente contra a sentença em face da qual não foi interposta apelação. Essa, é a inteligência da Súmula 514/STF: 'Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos.'

(AgRg no AREsp nº 103.774, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. 12/06/12, DJe 15/06/12, grifos meus)

Também é de se destacar trecho do voto do E. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino que, enfrentando caso semelhante, assim expôs, ao julgar o REsp nº 1.099.329: 'O fato de o autor da presente não ter, à época, interposto recurso de apelação contra a sentença, não o impede de ajuizar a presente ação rescisória, nos termos do verbete da súmula número 514 da Suprema Corte (...) Ora, se a ação rescisória se presta para reformar a coisa julgada, preclusão máxima, com mais razão pode ser utilizada para reformar eventual preclusão mínima, como no caso, o tópico que o autor deixou de impugnar tempestivamente, qual seja, os honorários de sucumbência.' (Terceira Turma, por maioria, j. 22/03/11, DJe 17/05/11).

Finalmente, registro existir precedente desta E. Terceira Seção em tudo semelhante ao presente caso, no qual o pedido de rescisão foi julgado procedente:

'Trata-se de ação rescisória ajuizada por Francisco Fauro, em 28.10.2008, com fundamento no Art. 485, V, IX e § 1º, do CPC, visando à desconstituição de acórdão proferido pela Décima Turma desta Corte regional, que, apreciando recurso de apelação interposto pelo INSS, não conheceu de parte do recurso, e na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento para alterar a base de cálculo da verba honorária, reformando parcialmente a sentença proferida pelo Juízo da Comarca de Itaporanga/SP, que havia julgado procedente pedido concessão de pensão por morte.

O v. acórdão transitou em julgado em 21.06.2007 (fls. 84).

Requer o autor a rescisão do julgado e o rejuízo da causa subjacente, sustentando que a decisão rescindenda violou literal disposição de lei, ao fixar o termo inicial da pensão por morte na data da citação. Argumenta que, como o falecimento de sua esposa ocorreu em 13.04.1993, antes, portanto, do advento da Lei 9.528/97, o termo inicial da pensão deveria obedecer aos termos do Art. 74 da Lei 8.213/91, em sua redação original, que dispunha que o início do benefício seria a data do óbito, em face do princípio do tempus regit actum

(...)

A tese do INSS, perfilhada pelo Ministério Público, é no sentido de que não restou caracterizada a ofensa a literal disposição de lei ou o erro de fato, porque a parte autora não apelou da sentença que fixou a DIB na citação, conformando-se com ela, pelo que não poderia a Turma julgadora modificar o termo inicial, sob pena de reformatio in pejus.

Contudo, tal tema é objeto de Súmula (Súmula 514 do STF), em que assentado que se admite ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenham esgotados todos os recursos.

O acórdão substituiu a sentença apenas em relação às questões devolvidas por meio do apelo. No mais, não se operou o efeito substitutivo, de modo que o julgado objeto da presente ação é a sentença de primeiro grau, cujo trânsito em julgado, por não ser permitido seu fracionamento, somente ocorreu em 21/06/07, depois de decorrido o prazo recursal do acórdão em que julgada a apelação do INSS.

Nesse passo, verifica-se que a sentença, ao julgar procedente o pedido de concessão de pensão por morte e fixar seu termo inicial na citação, incorreu em violação literal ao Art. 74 da Lei 8213/91, na sua redação original, porquanto o óbito da instituidora da pensão ocorreu em 13/04/93 (certidão à fl. 33), antes da modificação introduzida pela Lei 9528/97. Incorreu, ainda, a sentença rescindenda em erro de fato, por não observar que o óbito é anterior ao advento da citada legislação.

(...)

Ante o exposto, rejeito a preliminar e julgo procedente o pedido de rescisão parcial do julgado, com fundamento no Art. 485, V e IX, do CPC e, em juízo rescisório, julgo procedente o pedido para fixar a DIB na data do óbito, respeitada a prescrição quinquenal, condenando, ainda, o INSS no pagamento de honorários advocatícios, nos termos supra explicitados.' (AR nº 0041846-94.2008.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v.u., j. 27/09/12, DJe 08/10/12, grifos meus)

Com estas considerações, passo ao exame do erro de fato.

(...)." (g. n.)

Desacolhe-se, destarte, a matéria preliminar.

2 - DA QUESTÃO DE FUNDO

Reza o art. 557 do codex processual civil que:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

(Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º. Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º. Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)"

É significativa a jurisprudência, de que o dispositivo legal em epígrafe mostra-se cabível em ações rescisórias:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). LOAS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

- O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade de matéria já decidida.

- Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

- Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, AgAR 524, rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, v. u., e-DJF3 09.10.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LEI. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recurso interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão que julgou procedente o pedido rescisório (art. 557 do CPC), reconhecendo a violação à literal disposição de lei (art. 485, V, do CPC), para desconstituir o v. acórdão que determinara majoração do coeficiente da pensão por morte, e, em novo julgamento, reconhecer a improcedência do pedido originário, bem como do pleito formulado pelo INSS, na rescisória, para desconto de eventuais valores pagos à demandada.

II - Julgado dispôs, expressamente, sobre a admissibilidade do julgamento monocrático.

III - Reconhecida a repercussão geral da matéria não se permite a subsistência de julgados contrários à decisão da Suprema Corte, sob pena de afronta à sua autoridade e aos fins da Emenda Constitucional nº 45/04, que objetiva a celeridade dos processos e a uniformização da jurisprudência.

IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

V - Não merece reparos a decisão recorrida.

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgAR 5925, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24.09.2012)

"PROC. -:- 2007.03.00.083514-0 AR 5541

D.J. -:- 13/12/2012

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0083514-79.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.083514-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES

HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : SULEIDE DO CARMO FERREIRA CALEJON

ADVOGADO : ANDRÉA SIMONE NG URBANO

No. ORIG. : 2003.61.04.015181-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de SULEIDE DO CARMO FERREIRA CALEJON, visando à rescisão de acórdão proferido pela Colenda Nona Turma desta Corte Regional, que deu provimento à apelação da então autora para julgar procedente o pedido de revisão da pensão por morte por ela recebida, observando-se o disposto na Lei 9.032/95 (coeficiente de 100% do salário de benefício).

Alega a Autarquia, em síntese, que o acórdão rescindendo incorreu em violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), mais especificamente aos artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal, e 75 da Lei 8.213/91, uma vez que foi determinada a aplicação do critério estabelecido pela Lei 9.032/95 ao benefício da autora, concedido a partir de 14.06.1973.

Pede a rescisão do julgado e, posteriormente, o novo julgamento da causa (CPC, art. 488, I), a fim de que seja rejeitado o pedido originário. Requer, ainda, a devolução dos valores pagos indevidamente.

(...)

É o relatório. Decido.

O caput do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a 'recurso', estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Outrossim, não merece acolhida a preliminar de não cabimento da ação rescisória, com base na súmula nº 343 do Supremo

Tribunal Federal.

Com efeito, assim dispõe referido verbete sumular:

Não cabe ação rescisória contra ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

(...)

Posto isso, tendo o acórdão rescindendo discrepado do entendimento firmado pela Colenda Corte Suprema em recurso extraordinário submetido à sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil (repercussão geral da questão constitucional), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação rescisória ajuizada pelo INSS, para, em juízo rescindendo, desconstituir o acórdão transitado em julgado, e, em juízo rescisório, JULGAR IMPROCEDENTE o pedido originário. Fica rejeitado, contudo, o pleito de devolução dos valores já recebidos por força da decisão rescindida, nos moldes da fundamentação supra.

(...)"

"PROC. -:- 2005.03.00.019258-9 AR 4440

D.J. -:- 30/11/2012

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019258-98.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.019258-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER OLIVEIRA DA COSTA

HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA DO SOCORRO SILVA MARTINS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL

CODINOME : MARIA DO SOCORRO DOS SANTOS MARTINS

SUCEDIDO : VANDERLEI DOS SANTOS MARTINS falecido

No. ORIG. : 93.00.00047-8 4 Vr. SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sucessora de Vanderlei dos Santos Martins, visando a rescisão do Acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal nos autos da Apelação Cível n.º 94.03.004483-7.

(...)

A autarquia previdenciária ajuizou a presente demanda requerendo a rescisão do julgado com fundamento em violação a literal disposição de lei e erro de fato (artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil).

Requer, em síntese, a rescisão do julgado somente no que concerne à autoaplicabilidade dos artigos 201, § 3º, e 202, caput, da Constituição Federal de 1988, antecipando, por consequência, os efeitos financeiros previstos no artigo 144 da Lei n.º 8.213/1991.

(...)

Decido.

A Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, ao dar nova redação ao artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, possibilitou ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. No caso em que a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, poderá ser dado provimento ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, introduzido pela lei acima mencionada.

Embora os dispositivos em referência digam respeito a recursos, não existe qualquer óbice ao julgamento monocrático de ações rescisórias, quando a matéria sub judice já tiver sido objeto de reiterada análise pelo Órgão Julgador.

Trata-se, em suma, de observância do princípio constitucional previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta Magna, o qual garante a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Nessa esteira, trago à colação o julgado abaixo desta Seção:

(...)

Ante o exposto, presentes as condições previstas no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e JULGO PROCEDENTE esta Ação Rescisória, para desconstituir o acórdão rescindendo, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, e, em novo julgamento, JULGO IMPROCEDENTE o pedido de recálculo da renda inicial do benefício do autor da ação subjacente sem a imposição de qualquer limite ao salário-de-benefício.

(...)"

"PROC. : 96.03.014320-0 AR 369

Publicação : 28/10/2005

ORIG. : 9300000178 /SP

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADV : GELSON AMARO DE SOUZA e outro

ADV : HERMES ARRAIS ALENCAR

REU : AMELIA MONTEIRO DA ROCHA

ADV : ALBINO ANTONIO FERREIRA

RELATOR: DES.FED. SERGIO NASCIMENTO / TERCEIRA SEÇÃO

Vistos.

Cuida-se de ação rescisória, intentada com fulcro no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Amélia Monteiro da Rocha, objetivando desconstituir a r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Santo Anastácio, através da qual foi julgada procedente a ação, determinando o recálculo da renda mensal inicial do benefício de pensão da requerida, primeiramente entre a data da concessão (23.07.89) e março/91, com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei n. 6.423/77, adotando-se o salário mínimo novo e o índice integral quando do primeiro reajuste, independentemente do mês da concessão (Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos), e, a partir de abril/91, atualizar todos os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo, de modo a preservar o valor real do benefício pelo critério da equivalência salarial.

(...)

Outrossim, em se considerando que a pensão da ré foi concedida posteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988, não há que se falar na aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos ou do artigo 58 do ADCT/88, os quais somente tiveram sua incidência sobre os benefícios concedidos antes de 05 de outubro de 1988.

(...)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, 'a', do Código de Processo Civil, nestes termos: Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A. - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão do autor, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar argüida na peça contestatória e, no mérito, julgo procedente a presente ação rescisória para rescindir a r. sentença de fl. 20/21 e, proferindo novo julgamento, julgo improcedente a ação, condenando AMÉLIA MONTEIRO DA ROCHA ao pagamento das custas processuais e, em face do caráter social que permeia as demandas previdenciárias, a verba honorária deve ser arbitrada em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado desde o ajuizamento da ação."

Com respeito ao ponto, cumpre transcrever ponderações contidas em provisão judicial da Desembargadora Federal Vera Jucovsky, de 20.12.2011:

"PROC. -:- 2010.03.00.004268-0 AR 7289

D.J. -:- 20/12/2011

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004268-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004268-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : SEBASTIANA ROSA ANANIAS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS

No. ORIG. : 07.00.00067-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação rescisória do INSS (de 18/2/2010, fl. 2) contra sentença do Juízo da Única Vara da Comarca de Regente Feijó, São Paulo, de 24/4/2009, que julgou procedente pedido de aposentadoria por invalidez e estabeleceu não ser o caso de remessa oficial.

(...)

Trânsito em julgado (fl. 73-verso): 20/5/2009.

É o relatório.

INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional 45, de 8/12/2004, acresceu ao art. 5º da Constituição Federal o inc. LXXVIII, de teor abaixo transcrito:

'Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

(...).'

Sob outro aspecto, consigne-se, ainda, que as reformas perpetradas paulatinamente no direito processual civil brasileiro, que visam à criação de mecanismos a possibilitar melhor efetividade na prestação judicial, com maior celeridade na tramitação dos processos, contemplaram, já em 1998, mediante a Lei 9.756, de 17 de dezembro daquele exercício, eficaz instrumento à satisfação das necessidades sociais, em termos de concreta distribuição da Justiça, quando modificado o art. 557 do Código de

Processo Civil, cuja redação passou a ser a seguinte:

'Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

§ 1º. Da decisão caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

§ 2º. Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre 1% (um por cento) e 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.'

Consoante doutrina de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

'4. Cabimento do recurso e extensão dos poderes do relator. Na verdade, a norma dixit minus quam voluit. O sistema permite ao relator, como juiz preparador do recurso de competência do colegiado, que decida como entender necessário, de acordo com o seu livre convencimento motivado (CPC 131). O que a norma reformada quer é a economia processual, com a facilitação do trâmite do recurso no tribunal. O relator pode decidir tudo, desde a admissibilidade do recurso até o seu próprio mérito, sempre sob controle do colegiado a que pertence, órgão competente para decidir, de modo definitivo, sobre admissibilidade e mérito do recurso. O relator pode conceder a antecipação dos efeitos a serem obtidos no recurso ('efeito ativo' ou, rectius, 'tutela antecipada recursal'), conceder efeito suspensivo ao recurso, conceder liminar em tutela cautelar, não conhecer do recurso (juízo de admissibilidade), dar provimento ao recurso (juízo de mérito). Qualquer que seja a decisão do relator, porque interlocutória (CPC 162 § 2º) é recorrível por meio do agravo interno do CPC 557 § 1º, que nada mais é do que o agravo de que trata o CPC 522, só que no âmbito dos tribunais. O cabimento do agravo interno existe para todas e quaisquer decisões do relator, porque essa impugnabilidade decorre do CPC 557 § 1º, sendo irrelevante ou não sua previsão ou não no regimento interno dos tribunais, que é norma administrativa, portanto, infralegal (...).'

'11. Provimento. O relator pode dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em desacordo com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal ou de tribunal superior. Esse poder é faculdade conferida ao relator, que pode, entretanto, deixar de dar provimento ao recurso, colocando-o em mesa para julgamento pelo órgão colegiado. A norma autoriza o relator, enquanto juiz preparador do recurso, a julgá-lo inclusive pelo mérito, em decisão singular, monocrática, sujeita a agravo interno para órgão colegiado (CPC 557 § 1º). A norma se aplica ao relator, de qualquer tribunal e de qualquer recurso.' (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 960-961) A propósito, peço licença para transcrever excertos de recente julgado da 3ª Seção desta Casa, em que restou deliberado, no que concerne ao dispositivo processual civil em testilha, que:

(...)

Também acredito cabível a aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias, muito embora esse preceito legal disponha que o relator negará seguimento a 'recurso' manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Reconheço que a ação rescisória não tem natureza recurso e nem deve ser manuseada como tal, mas ainda assim parece-me claro que a visível proposta do art. 557 do CPC é dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais em temas já pacificados. Desse modo, a interpretação teleológica do art. 557 do CPC deve afastar conclusões mecanicistas e literais para dar abrigo à compreensão de que a finalidade desse preceito foi colocar fim a litígios cuja pretensão tenha clara definição, especialmente na jurisprudência, daí porque a expressão 'recurso' deve ser admitida para também incluir a ação rescisória. A aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhido pelo E. STF, que emprega esse preceito de otimização da prestação jurisdicional para decidir temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios. Nesse sentido, a título de exemplo, trago à colação a AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe-052 de 22/03/2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-040, 04/03/2010, ambas decididas monocraticamente em temas de mérito. Neste E. TRF da 3ª Região, a ação rescisória também vem sendo empregada para a solução de temas já pacificadas, como se pode notar na AR 97.03.008352-8/SP, Rel. Des. Federal Diva Malerbi. O que realmente importa é verificar, em cada caso, se é efetivamente aplicável o contido no art. 285-A ou no art. 557, ambos da lei processual, o que passo a fazer.

(...).' (AR 7613, proc. 2010.03.00.027247-7, rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, v. u., DJF3 CJI 15/4/2011, p. 30)

Tal posicionamento restou corroborado pela citada 3ª Seção, na Sessão realizada aos 8/9/2011 (AR 97.03.017751-4), em que, em sede de julgamento de agravo regimental, interposto por José Claudinei Bassoli, manejado contra decisão da Juíza Fed. Conv. Mônica Nobre que, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido rescisório e a ação rescisória, houve por bem negar provimento ao recurso, de modo a aceitar a incidência, na hipótese, do indigitado dispositivo legal.

(...)

Como consequência, tenho que o julgamento com espeque nos artigos em voga, desde que rigorosamente atendidas as exigências que lhes são imanentes, afigura-se proceder salutar, em busca dos ideais do art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição Federal, como visto, a razoável duração do processo e bem assim os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

(...)."'

2.1 - DIGRESSÕES

O pedido formulado na ação originária consistiu na revisão da RMI das aposentadorias concedidas no período conhecido como "buraco negro" (DIBs entre 05.10.88 e 05.04.91), mediante a condenação do INSS no pagamento das diferenças entre o benefício concedido e aquele recalculado, da "DIB" até maio de 1992, por força do art. 144 da Lei 8.213/91, afóra a incorporação do abono salarial de 54,60% (fl. 29).

O título executivo judicial acolheu parte do que foi requerido, sendo que o decisório proferido nesta Casa deixou de conhecer do apelo acerca da aplicação da Lei 6.423/77 no recálculo da renda mensal inicial; do salário mínimo de junho/89 e da incorporação da URP de fevereiro/89 e do IPC de março/90; na parte conhecida, deu provimento ao recurso do INSS para excluir da condenação a incorporação do abono de 54,60% referente a setembro/91 (fls. 84-88).

3 - FUNDAMENTAÇÃO

3.1 - RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL

Com o advento da Lei 8.213/91, o cálculo do salário-de-benefício do segurado, e bem assim a própria Renda Mensal Inicial das benesses, restou alterado.

A propósito, o art. 29 da referida lei passou a disciplinar que:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."

Já sobre o índice de atualização, cito o preceituado no art. 31 da normatização em testilha (na sua redação original), *verbis*:

"Art. 31 - Todos os salários de contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário de contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais" (Lei nº 8.213/91).

Anoto, também, a redação do art. 31 do Decreto 611/92, regulamentador do retrocitado art. 31 da Lei 8.213/91:

"(...) Todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do mês anterior ao do início do benefício (...)."

Infere-se da normatização em voga, assim, que tanto a disposição da redação original do art. 29 da Lei 8.213/91 quanto o art. 31 do Decreto 611/92 são claros ao determinar que a apuração do salário-de-benefício consiste na média dos salários-de-contribuição atualizados mês a mês pelo INPC.

Mister observar, por outro lado, relativamente aos benefícios previdenciários concedidos no período denominado "buraco negro", que a Lei nº 8.213/91, Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, impôs, em seu art. 144, que a respectiva renda mensal inicial fosse calculada e reajustada em consonância com as regras nela estipuladas, a saber:

"Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal calculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referente às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Confira-se, outrossim, a seguinte jurisprudência:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91. INPC.

(...)

2. Aos benefícios concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991 aplica-se a disciplina do artigo 144, não havendo falar em pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação desse artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.

3. Todos os 36 últimos salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão atualizados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (artigo 31 da Lei 8.213/91).

4. Embargos acolhidos para esclarecer o decisum" (STJ, REsp 212124/SC, 6ª Turma, rel. Min. Hamilton Carvalho, v. u. DJU 10.09.2001) (g.n.)

Portanto, em virtude desse dispositivo legal, podemos concluir que os benefícios concedidos nessa época já foram revisados, consoante o critério acima estabelecido, de modo que as diferenças daí decorrentes já lograram o devido pagamento, em conformidade com as disposições da Lei 8.213/91, em sua versão original. *In casu*, pesquisa realizada no sistema DATAPREV/PLENUS indica existência de direito à revisão e apuração de diferenças correlatas apenas para o beneplácito do segurado Afonso Ananias (documentos anexos), já realizada, contudo, em sede administrativa.

Ressalte-se que as diferenças decorrentes do aludido critério de recálculo e revisão, inerentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992 não são devidas, pois o parágrafo único do artigo adrede descrito é claro a respeito da vedação dos respectivos pagamentos.

O Excelso Pretório já afirmou a validade do citado comando de lei (RE 193456-5/RS), afastando o percebimento de quaisquer diferenças correlatas ao período em questão, *litteris*:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO

FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1 - O preceito do art. 202, 'caput', da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito.

2 - Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário não conhecido." (STF, rel. p/ acórdão Min. Mauricio Corrêa, Pleno, m. v., DJU 07.11.1997)

Igualmente:

"BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO: RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CF, ART. 202, CAPUT: EFICÁCIA.

Ao decidir pela constitucionalidade do parágrafo único do art. 144 da Lei 8.213/91 (RE 193.456, Pleno, 26.02.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação." (RE 239.076, rel. Min. Sepúlveda Pertence, D.J. de 19.03.1999)

Neste Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. MATERIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STF. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS ÚLTIMOS TRINTA E SEIS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO DA EFICÁCIA PLENA DOS ARTIGOS 201, § 3º, E 202, 'CAPUT', DA CF/88. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 144 DA LEI Nº 8.213/91. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA IMPROCEDENTE.

- As vedações contidas na Súmula 343/STF não têm incidência quando a questão em debate diz respeito à matéria constitucional.
- É inaplicável a correção monetária aos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição com base nos artigos 202, 'caput', e 201, parágrafo 3º, da Constituição Federal de 1988, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, relativamente aos benefícios concedidos no período do chamado buraco negro (05.10.88 e 05.04.91).

- A revisão dos benefícios concedidos entre 05.10.88 e 05.04.91 deve ser feita nos termos do artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

- Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória procedente. Ação previdenciária improcedente." (3ª Seção, AR proc. 0017114-93.2001.4.03.0000, rel. Des. Fed. Eva Regina, v. u., j. 10.12.2009, e-DJF3 29.03.2010, p. 117)

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ARTIGO 144 DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 58 DO ADCT. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. PERCENTUAL DE 147,06%. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. A decisão monocrática foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Em razão de o benefício ter sido concedido após o advento da Constituição de 1988, na vigência da Lei n. 8.213/1991, sua renda mensal inicial restou recalculada, conforme preceituaram os arts. 29 (redação original), 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social retro mencionada, não tendo sido comprovado que a autarquia securitária tenha procedido de modo diverso.

3. Eventual alegação de direito às diferenças compreendidas entre o período outubro de 1988 a maio de 1992 não merece acolhimento, mesmo porque o Pleno do E. STF, apreciando a questão no RE n. 193.456, decidiu pela constitucionalidade do artigo 144 da Lei n. 8.213/1991.

4. O critério de reajuste previsto no artigo 58 do ADCT foi aplicado aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Constituição de 1988, no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Carta Magna) a 09/12/1991, data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991, termo final de incidência da regra de equivalência salarial. Mostra-se inaplicável a equivalência com o salário mínimo, considerando que o benefício foi concedido após o advento da Constituição de 1988.

5. A partir da Constituição de 1988, os benefícios passaram a ter sua renda mensal inicial calculada pela média de todos os salários-de-contribuição, corrigidos, conforme, ao depois, preceituou o art. 144 da Lei n. 8.213/1991. A desatualização, que, outrora ocorria, deixou de existir, não havendo mais motivo para aplicação da Súmula n. 260 do extinto TFR, sendo certo, ainda, que o critério da proporcionalidade restou previsto na Lei n. 7.787, de 30/6/1989. Ademais, a concessão da benesse, objeto da presente ação, ocorreu em 06/09/1991, após o advento da Constituição de 1988, motivo pelo qual o autor não faz jus à aplicação do verbete sumular.

6. Considerando que já foi aplicada, administrativamente, a variação do salário mínimo, para reajuste dos benefícios, em agosto/1991, conforme portarias ministeriais, o que, na prática, resultou na manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991 (considerando que, nos termos da Lei n. 8.222/1991 e PT/MEFP n. 42/1992, somente houve novo reajuste do salário mínimo em 01/01/1992), o pedido não merece prosperar, à míngua de demonstração de que a autarquia securitária tenha procedido de modo diverso ao determinado nas normas que regulamentam a questão.

7. O pedido para que o benefício seja reajustado com base nos expurgos inflacionários, dos meses de janeiro/1989, fevereiro/1989, março/1990, abril/1990, maio/1990 e fevereiro/1991 carece de fundamentação legal, devendo ser aplicado o índice previsto na legislação pertinente, que se mostra conforme à Constituição de 1988, sendo certo, ainda, que os expurgos inflacionários são devidos, tão-somente, em eventual liquidação de sentença.

8. Agravo legal não provido." (7ª Turma, AC 0009626-84.2009.4.03.6183, rel. Des. Fed. Paulo Domingues, v. u., j. 27.07.2015, e-DJF3 03.08.2015) (g.n.)

4 - CONCLUSÃO

Rescinde-se, pois, o julgado hostilizado, com fulcro no art. 485, V, do CPC.

Destarte, a "RMI" dos benefícios previdenciários obteve, em sede administrativa, a análise e, se o caso, a revisão, nos termos do art. 144, *caput* e parágrafo único, da Lei 8.213/91, com os pagamentos de valores vencidos apuráveis desde junho/92, mas sem que houvesse diferenças a receber.

Por isso, não procede o pleito formulado na ação subjacente, no que diz respeito ao específico tema agitado nos autos pela parte autora (INSS).

5 - DEVOLUÇÃO DE VALORES: INVIABILIDADE

O objeto de controvérsia desse jaez não consubstancia mera prestação recebida indevidamente; antes, corporifica benesse de natureza alimentar, que, à evidência, esvai-se na manutenção dos agraciados.

Sob tal raciocínio, tenho que, na análise de hipóteses como a vertente, o Julgador deve, necessariamente, observar o preceituado no art. 5º da LICC, de que "*Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*".

Para além, que são objetivos fundamentais da Constituição Federal de 1988 [art. 3º] "*construir uma sociedade livre, justa e solidária*" [art. 3º, inc. I] e "*erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais*", não se me afigurando razoável compelir, *ex vi legis*, isto é, por autômato modo de pensar o caso concreto, via interpretação literal do texto, a parte autora a devolver o que, por força de pronunciamento judicial, diga-se, fazia jus, notadamente porquanto, à ocasião da prolação do ato decisório, foram consideradas satisfeitas as exigências previstas na normatização de regência da espécie.

Opõem-se à pretensão de devolução, ainda, os princípios da irrepetibilidade e da boa-fé de quem percebeu as parcelas, o último, registre-se, corriqueiramente não infirmado pela autarquia federal que, ao contrário, admite-o, embora sem lhe valorar como impeditivo à reivindicação de que sejam volvidos valores.

Entretantes, não se afigura crível detivesse e/ou detenha a parte segurada conhecimento técnico a diferenciar o recebimento de determinada verba em caráter precário ou não.

Auferindo-a, decerto acredita ser um seu direito a se realizar.

A título argumentativo, quanto ao art. 115 da Lei 8.213/91, deve ser examinado segundo seu devido campo de abrangência, *i. e.*, situações nas quais o pagamento de um dado beneplácito se tenha operado em atenção à eventual decisão administrativa, não, todavia, judicial, e mais, transitada em julgado.

Mencione-se, a respeito, ementa de recente julgamento proferido pela Segunda Turma deste Regional, em sede de Ação Civil Pública (proc. 2012.61.83.005906-7), por meio do qual ficou definida, com efeitos reflexos em âmbito nacional, a impossibilidade de devolução de prestações previdenciárias e assistenciais concedidas por decisões judiciais que venham a ser revogadas, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESTITUIÇÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS CONCEDIDOS POR DECISÃO LIMINAR. IMPOSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS. RISCO COBERTO PELO SISTEMA DE SEGURIDADE SOCIAL. INDEPENDÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO. DIREITO DE AÇÃO. DECISÃO DE ÂMBITO NACIONAL. ENCARGOS DE SUCUMBÊNCIA. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. ISENÇÃO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO MPF PROVIDA. RECURSO DO INSS DESPROVIDO. I. A Lei nº 7.347/1985 credencia o Ministério Público a defender qualquer interesse coletivo (artigos 1º, IV, e 5º, I). Como as definições e as especificações do artigo 81, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor são expansionistas na matéria, os direitos individuais homogêneos podem ser objeto de ação civil pública de responsabilidade do órgão ministerial.

II. A devolução dos benefícios previdenciários e assistenciais concedidos por decisões que venham a ser revogadas afeta a esfera jurídica de pessoas determinadas, que interagem por mera casualidade, sem um vínculo jurídico básico - jurisdicionados favorecidos por provimentos provisórios da Justiça.

III. As restrições que constam do artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 7.347/1985 não incidem, porquanto o litígio não envolve relação de custeio da Seguridade Social - contribuições previdenciárias.

IV. Ademais, a política de ressarcimento do INSS ameaça interesses difusos relacionados à dignidade da pessoa humana, especificamente à irrepetibilidade dos alimentos. Qualquer indivíduo pode acionar o Poder Judiciário e obter uma tutela de urgência; a garantia de que os valores não sejam restituídos é usufruída indivisivelmente.

V. O Sindicato Nacional dos Aposentados, Pensionistas e Idosos da Força Sindical também tem ligação subjetiva com a lide. A reforma de decisões proferidas em ações revisionais ou que objetivem a concessão de um salário mínimo a pessoas idosas atinge diretamente o patrimônio dos associados.

VI. A impossibilidade de reparação das prestações previdenciárias e assistenciais, interpretadas consensualmente como verbas alimentares, não é confrontada por nenhuma lei em especial; ao contrário, integra o próprio funcionamento da Seguridade Social e do regime jurídico da Fazenda Pública.

VII. A Lei nº 8.213/1991, na descrição das hipóteses de desconto dos benefícios previdenciários, cogita apenas dos procedimentos administrativos em que ocorreu pagamento além do devido (artigo 115, II). O Decreto nº 3.048/1999 também o faz, quando focaliza a presença de erro ou não da Previdência Social para definir a forma de reembolso (artigo 154). Não há qualquer referência aos processos judiciais.

VIII. De qualquer jeito, as transferências decorrentes de liminares ou sentenças representam um risco totalmente absorvido pelo sistema. O princípio da solidariedade assegura que as contribuições do pessoal em atividade financiem a subsistência de quem foi atingido por uma contingência social, ainda que de modo precário (artigo 195 da CF).

IX. A adaptação é confirmada pela regulação das liminares contra o Poder Público. A vedação não abrange as prestações previdenciárias e assistenciais.

X. A permanência dos efeitos de pronunciamento judicial encontra projeção também na garantia de independência dos magistrados e no direito constitucional da ação.

XI. Os juízes certamente hesitarão em deferir tutelas de urgência, se elas puderem sacrificar o patrimônio do jurisdicionado, mesmo de boa-fé. Haverá condicionamento à execução do serviço.

XII. Correlatamente, o direito de ação perderá o vigor conquistado com o constitucionalismo.

XIII. Por mais que estejam presentes os requisitos da medida, a parte deixará de requerer liminar cujo cancelamento leve ao retorno das quantias. O processo regredirá em eficiência, satisfação e equilíbrio.

XIV. A competência, nas ações civis públicas, é definida pelo local do dano (artigo 2º, caput, da Lei nº 7.347/1985).

XV. Se ele tiver âmbito nacional - porque recaiu sobre direito de pessoas dispersas por todo o país -, o Juízo competente resolverá o conflito de interesse com a mesma magnitude. A Lei nº 8.078/1990, quando ordena a distribuição dos autos no Distrito Federal ou nas Capitais dos Estados, garante essa correlação (artigo 93, II).

XVI. A política de ressarcimento do INSS é feita em escala nacional, já que envolve os jurisdicionados que receberam liminares cassadas pelas unidades da Justiça Federal das cinco Regiões.

XVII. Com a transcendência do dano e a propositura da ação no foro da Capital do Estado de São Paulo, os limites territoriais do Juízo competente e, reflexamente, os efeitos da decisão por ele proferida alcançam todo o país.

XVIII. Não cabe, em contrapartida, o reembolso das despesas processuais e dos honorários de advogado. Se a associação apenas responde por eles em caso de litigância de má-fé (artigo 18 da Lei nº 7.347/1985), os réus que agirem eticamente no processo devem receber o mesmo tratamento (STJ, Resp 1422427, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 10/12/2013).

XIX. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do MPF provida. Recurso do INSS desprovido (ACiv. 2012.61.83.005906-7, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJUe 31.07.2015)

Para além, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, quanto à cobrança de verbas de caráter alimentar já recebidas, têm reiteradamente decidido que o segurado não precisa devolvê-las, desde que percebidas de boa-fé (enriquecimento sem causa *versus* dignidade da pessoa humana), o que, pelo que se denota dos autos, aconteceu, *in litteris*:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO RECEBIDO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. DEVOLUÇÃO. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ E CARÁTER ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF. RESERVA DE PLENÁRIO: INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 22.9.2008.

A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado em virtude de decisão judicial não está sujeito à repetição de indébito, dado o seu caráter alimentar. Na hipótese, não importa declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, o reconhecimento, pelo Tribunal de origem, da impossibilidade de desconto dos valores indevidamente percebidos. Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, 1ª Turma, ARE 734199, rel. Min. Rosa Weber, DJ 09.09.2014)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. DESNECESSIDADE. VERBAS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE. MENOR SOB GUARDA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. EXCLUSÃO DO ROL DE DEPENDENTES. ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELO ART. 16, § 2º, DA LEI 8.213/91.

1. Nos casos de verbas alimentares, surge tensão entre o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa e o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, fundado na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF). Esse confronto tem sido resolvido, nesta Corte, pela preponderância da irrepetibilidade das verbas de natureza alimentar recebidas de boa-fé pelo segurado. (...)" (STJ, 2ª Turma, AgRgREsp 1352754/SE, rel. Min. Castro Meira, v. u., DJe 14.02.2013)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VALORES RECEBIDOS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. POSTERIOR DESCONSTITUIÇÃO POR AÇÃO RESCISÓRIA. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO. NÃO CABIMENTO. (...)

2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que não é devida a restituição ao erário de valores de natureza alimentar recebidos de boa-fé pelo beneficiário em razão de sentença transitada em julgado e posteriormente rescindida.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 2ª Turma, AgRg 1.323.170/RJ, rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 18.11.2013) (g. n.)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. RECEBIMENTO DE VALOR POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO NA INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO À FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Descabe restituição do valor recebido, de boa-fé, por beneficiário, após constatado erro na interpretação da lei pela Administração Pública que ocasionou o pagamento administrativo de importância tida por indevida. O beneficiário não pode ser penalizado, com o ônus da restituição, ante a inexistência de má-fé na incorporação do benefício ao seu patrimônio.

2. Questão submetida ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8/STJ, no REsp 1.244.182/PB, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 10.10.2012, DJe de 19.10.2012.

3. Prejudicados os embargos de declaração opostos pela ora agravada às fls. 287/289 (e-STJ), pois o erro material quanto ao nome da agravada já foi corrigido de ofício.

4. Agravo regimental não provido." (STJ, 2ª Turma, AgRgREsp 1346262/RJ, rel. Min. Castro Meira, v. u., j. 20.08.2013, DJe 04.09.2013)

Nesta Casa:

"AGRAVOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. DOENÇA PREEXISTENTE À
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2016 133/1655

FILIAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. DESCABIMENTO. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O perito concluiu que o início da incapacidade se deu quando o autor tinha 14 anos, ou seja, preexistente a filiação ao RGPS, que se deu em 2004, conforme o CNIS.

3. Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, não há como negar tratar-se de prova técnica, realizada por profissional da confiança do juiz e equidistante das partes. Ademais, foram respondidos satisfatória e fundamentadamente todos os quesitos formulados nos autos.

4. Por força do caráter alimentar e da boa-fé da requerente, não se faz necessária a devolução dos valores acaso recebidos por força da sentença, (Precedentes do STJ), haja vista que o magistrado a quo vislumbrou a necessidade, à época, do deferimento do benefício previdenciário.

5. Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AgrsAC 1500879, rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, v. u., e-DJF3 08/01/2014) "PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - DEVOLUÇÃO DE PARCELAS DE BENEFÍCIO - CARÁTER ALIMENTAR - RECEBIMENTO DE BOA -FÉ - IRREPETIBILIDADE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - No que tange à devolução dos valores recebidos a título de auxílio-acidente, a característica alimentar das prestações previdenciárias, que foram recebidas de boa-fé, afasta qualquer possibilidade de restituição dos valores, sendo descabida a pretensão do instituto de penalizar o agravante. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

IV - Agravo legal não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, AgLegAC 504270, rel. Des. Fed. Cecília Mello, v. u., e-DJF3 06.12.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade da devolução das parcelas previdenciárias pagas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada. Precedentes.

- Diante do caráter alimentar de que se reveste o benefício previdenciário, bem como da boa-fé da parte ora agravada, mostra-se inviável a restituição dos valores auferidos, sendo que a implantação do auxílio-doença se deu em virtude de tutela antecipada, posteriormente revogada.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decismum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AgLegAC 1663403, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., e-DJF3 29.11.2013) "AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 485, V, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXVI, E 195, § 5º, DA CF, E ART. 75 DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DE QUE AS MODIFICAÇÕES NO COEFICIENTE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE, COM A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 E SUA ALTERAÇÃO POSTERIOR, PELA LEI 9.032/95, DEVEM SER APLICADAS AOS BENEFÍCIOS ANTERIORMENTE CONCEDIDOS, A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DE TAIS NORMAS. INCORREÇÃO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA, COM RELAÇÃO À CORRÉ MARIA NILDES CAIRES. PROCESSO EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, COM RELAÇÃO A ANGELINA DE OLIVEIRA MASO E SEU ESPÓLIO. PROCEDENTE O PEDIDO DE RESCISÃO DO JULGADO E IMPROCEDENTE O PEDIDO ORIGINÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS TAMBÉM IMPROCEDENTE.

(...)

6. Quanto ao pleito de repetição dos valores, nos termos do Art. 115, II, da Lei 8.213/91, é firme o entendimento desta C. 3ª Seção no sentido de julgá-lo improcedente, em vista da natureza alimentar da verba, recebida de boa-fé, por força de decisão judicial. Precedentes.

(...)." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 5940, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, maioria, e-DJF3 27.12.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. PENSÃO POR MORTE. DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DA PARTE AUTORA PARA RESTITUIÇÃO DE VALORES. AGRAVO LEGAL. DESCOMPASSO COM ARTS. 475-O, INC. II, CPC; 182, 876 E 884 A 885, CC; 115, INC. II, LEI 8.213/91 E 5º, INCS. I E II, 37 E 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: NÃO OCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- Para o ente público, a questão relativa à imperatividade de devolução de quantias percebidas reduz-se a um negócio jurídico entabulado entre o segurado e a própria autarquia federal, em perfeita equanimidade, enquanto contratantes.

- A hipótese que ora se apresenta, entretanto, é diversa, in essentia.

- Trata-se a parte ré de segurados aos quais se faz lícito subentender imbricada imanente condição de hipossuficiência.

- O objeto da controvérsia também não consubstancia mera prestação recebida indevidamente; antes, corporifica benesse de natureza alimentar, que, à evidência, esvai-se na manutenção dos agraciados.

- In casu, o Julgador deve, necessariamente, observar o preceituado no art. 5º da LICC. Para além, que são objetivos

fundamentais da Constituição Federal de 1988 [art. 3º] 'construir uma sociedade livre, justa e solidária [art. 3º, inc. I]' e 'erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais', não se afigurando razoável compelir os requeridos a devolver o que, por força de pronunciamento judicial, considerou-se ser-lhes devido (arts. 475-O, inc. II, CPC; 182, 876 e 884 a 885, CC).

- Opõem-se à iniciativa do ente previdenciário, ainda, os princípios da irrepetibilidade e da boa fé de quem percebeu valores.
- Quanto ao art. 115 da Lei 8.213/91, deve ser examinado segundo seu devido campo de abrangência, i. e., situações nas quais o pagamento de um dado beneplácito se tenha operado em atenção à eventual decisão administrativa, não, todavia, judicial.
- Sobre os arts. 5º, incs. I e II, e 37 da CF, o Instituto quer a prevalência generalizada do que preconizam, olvidando-se, porém, de princípios relacionados à pessoa humana (arts. 1º, inc. III; 3º, incs. I e III; 5º, caput; 6º e 201, inc. I, da Carta Magna).
- Em momento algum foi discutida, ainda que minimamente, a inconstitucionalidade de artigo de lei.
- Agravo desprovido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgAR 0036292-18.2007.4.03.0000, rel. Des. Fed. David Dantas, v. u., j. 13.03.2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. PENSÃO POR MORTE. DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DA PARTE AUTORA PARA RESTITUIÇÃO DE VALORES. AGRAVO LEGAL. DESCOMPASSO COM ARTS. 475-O, INC. II, CPC; 182, 876 E 884 A 885, CC; 115, INC. II, LEI 8.213/91 E 5º, INCS. I E II, 37 E 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: NÃO OCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- Para o ente público, a questão relativa à imperatividade de devolução de quantias percebidas reduz-se a um negócio jurídico entabulado entre o segurado e a própria autarquia federal, em perfeita equanimidade, enquanto contratantes.

- A hipótese que ora se apresenta, entretanto, é diversa, in essentia.

- Trata-se a parte ré de segurados aos quais se faz lícito subentender imbricada imanente condição de hipossuficiência.

- O objeto da controvérsia também não consubstancia mera prestação recebida indevidamente; antes, corporifica benesse de natureza alimentar, que, à evidência, esvai-se na manutenção dos agraciados.

- In casu, o Julgador deve, necessariamente, observar o preceituado no art. 5º da LICC. Para além, que são objetivos fundamentais da Constituição Federal de 1988 [art. 3º] 'construir uma sociedade livre, justa e solidária [art. 3º, inc. I]' e 'erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais', não se afigurando razoável compelir os requeridos a devolver o que, por força de pronunciamento judicial, considerou-se ser-lhes devido (arts. 475-O, inc. II, CPC; 182, 876 e 884 a 885, CC).

- Opõem-se à iniciativa do ente previdenciário, ainda, os princípios da irrepetibilidade e da boa fé de quem percebeu valores.

- Quanto ao art. 115 da Lei 8.213/91, deve ser examinado segundo seu devido campo de abrangência, i. e., situações nas quais o pagamento de um dado beneplácito se tenha operado em atenção à eventual decisão administrativa, não, todavia, judicial.

- Sobre os arts. 5º, incs. I e II, e 37 da CF, o Instituto quer a prevalência generalizada do que preconizam, olvidando-se, porém, de princípios relacionados à pessoa humana (arts. 1º, inc. III; 3º, incs. I e III; 5º, caput; 6º e 201, inc. I, da Carta Magna).

- Em momento algum foi discutida, ainda que minimamente, a inconstitucionalidade de artigo de lei.

- Agravo desprovido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgAR 0052894-84.2007.4.03.0000, rel. Des. Fed. David Dantas, v. u., j. 13.03.2014)

Finalmente, vale a pena mencionar que a mudança de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, no que concerne, agora, à imprescindibilidade de devolução de quantias (REsp 1.401.560/MT, representativo de controvérsia, art. 543-C, CPC), em nada modifica o entendimento presentemente esposado, até porque o caso enfocado pela Corte Superior versou percebimento de importâncias por força de decisão precária, v. g., concessão de medida antecipatória, em meio ao trâmite processual, circunstância, além de tudo, diversa da especificamente retratada nesta *actio rescisória*, em que valores foram pagos após o trânsito em julgado de pronunciamento judicial.

7 - DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código Processual Civil, rejeito a matéria preliminar veiculada, julgo procedente o pedido para rescindir o *decisum* hostilizado (art. 485, inc. V, do mesmo Diploma Adjetivo Pátrio) e, em sede de juízo rescisório, improcedente o requerido a tal título. Sem condenação nos ônus sucumbenciais, uma vez que a parte ré é beneficiária de gratuidade de Justiça. Fica o corréu Antonio Aparecido Valentim Dona igualmente dispensado dos encargos em alusão (TRF- 3ª Região, ARs 5863, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v. u., e-DJF3 12.11.2012, e 2842, rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., e-DJF3 16.02.2012). Determino à Subsecretaria da 3ª Seção que junte aos autos as pesquisas efetuadas no sistema DATAPREV/PLENUS, em 04.02.2016, em nome de Afonso Ananias, Antonio Aparecido V. Dona e Maria Irene de Almeida Julio, que seguem com a vertente decisão.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido, *in albis*, o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0012928-80.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.012928-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : RAISSA FRANCISCO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP115818 ROGERIO LUIZ CARLINO
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.010485-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Torno sem efeito o despacho de fl. 369.

De ofício, corrijo o erro material no dispositivo da r. decisão de fls. 362-363.

Onde lê-se: "julgo improcedentes os embargos infringentes opostos pela parte autora", leia-se: "**julgo improcedentes os embargos infringentes opostos pela parte ré**".

Oportunamente, dou por prejudicados os embargos de declaração interpostos a fls. 373-375.

Dê-se ciência e, após, cumpra-se integralmente a referida decisão.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0050310-10.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.050310-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AUTOR(A) : ANNA GODOY SECO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP265028 RAFAEL SECO SARAVALLI
 : SP256585 JOVAINE CRISTINA BELO ANGELUCI SARAVALLI
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077361 DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.022495-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN (RELATOR):

Trata-se de ação rescisória ajuizada por ANNA GODOY SECO, com fulcro no artigo 485, incisos V, VII e IX, todos do Código de Processo Civil, contra o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando rescindir a r. decisão proferida nos autos do processo nº 030000089 (processo originário nº 989/03), que tramitou perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Fernandópolis-SP.

A autora alega, em síntese, que a r. decisão rescindenda violou o inc. VII e § 1º do art. 11 da Lei nº 8.213/91 asseverando que o tamanho da propriedade rural não é requisito para fins de obtenção do benefício de aposentadoria rural, incorreu em erro de fato porque não apreciou as provas existentes nos autos originários e, ainda, assevera que os documentos que ora apresenta são aptos a desconstituir o julgado .

Por estas razões, requer a rescisão da decisão hostilizada e antecipação de tutela para implantação imediata da aposentadoria.

Em despacho inicial, foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita, indeferida a antecipação da tutela e determinada a citação do INSS (fls. 328/329).

Regularmente citado, o réu ofereceu contestação (fls. 346/359), instruindo sua peça contestatória com extratos do CNIS dos filhos da autora, comprovando vínculos empregatícios dos mesmos no labor urbano e requerendo a improcedência do pedido.

Da decisão que denegou a antecipação da tutela, a autora interpôs Embargos de Declaração que foram rejeitados (fls. 386/389).

A autora apresentou réplica às fls. 408/414.

Da decisão que rejeitou os Embargos Declaratórios, a autora interpôs Agravo Regimental que não foram providos. (fls.454/459).

A parte autora interpôs Recurso Especial que não foram admitidos (fl. 521).

Por meio da decisão de fls. 531 fora afastada a produção de provas, posto que os autos já contam com todos os elementos necessários ao exame desta rescisória.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, a douta Procuradoria Regional da República reiterou o parecer de fls. 401/406, em que pugna pela improcedência do pedido.

É o relatório.

DECIDO.

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

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

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

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

Com efeito. O *decisum* rescindendo transitou em julgado em 29/03/2007 (fl. 318vº) e a presente ação foi proposta em 19/12/2008, conforme protocolo lançado à fl. 02, dentro, portanto, do prazo legal.

Convém ressaltar que esta Terceira Seção já se posicionou pela ausência de obstáculo à apreciação do mérito em ação rescisória, por decisão monocrática terminativa, quando reiteradas as decisões do colegiado desacolhendo idêntico pedido (AR nº 2009.03.00.027503-8, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 26.08.2010, DE 08.11.2010).

Passo à análise do pedido a fim de que o *decisum* seja desconstituído com base no art. 485, incisos V, VII e IX, do Código de Processo Civil, *ad litteram*:

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

(...).

[Tab]

V – violar literal disposição de lei;

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

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

Presentes, portanto, as condições da ação, e devidamente compreendidas as causas de pedir no rol de hipóteses taxativamente previstas na lei (Código de Processo Civil, artigo 485), adentro ao mérito do pleito amparado no inciso V, do art. 485 do CPC, objetivando a rescisão da decisão monocrática do seguinte teor:

"... No caso a autora nasceu em 10/12/1926 (fl. 07) e completou 55 anos de idade em 198, necessitando comprovar 60 meses de atividade rural.

Existentes documentos aptos à constituição do início de prova material, que comprovariam o exercício de atividade rurícola pela autora no regime de economia familiar previsto no artigo 11, inciso VII, § 1º, da Lei nº 8.213/91. No entanto, levando-se em conta o tamanho da propriedade (114 hectares - fls. 21, 20, 31, as atividades desenvolvidas (bovinos, milho, casulo de seda - fls. 34/35, impõe-se a presença de empregados, Ademais a testemunha de fl. 128 afirmou que a autora contratava pessoas para trabalhar por dia."

Afastado o regime de economia familiar cumpria à autora comprovar as contribuições previdenciárias por período suficiente a suprir a carência legal exigida, contudo, não há provas neste sentido nos autos.

... Assim, embora a autora tenha mais de cinquenta e cinco anos, não restou provado o exercício de atividade rurícola pelo tempo exigido em lei, devendo ser reformada a sentença."

A inicial expõe que a decisão em tela afrontou o disposto no inciso VII e §1º do artigo 11 da Lei 8.213/91, que assim dispunha:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: (Redação dada pela Lei nº 8.647, de 1993)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. (O garimpeiro está excluído por força da Lei nº 8.398, de 7.1.92, que alterou a redação do inciso VII do art. 12 da Lei nº 8.212 de 24.7.91).

1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

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

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

Todavia, para a viabilidade da ação rescisória fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, é forçoso que a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, a decisão

rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não será admitida a rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe o contorno de recurso. Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça, como anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, Editora Saraiva, 41ª edição atualizada, 2009 (Nota 20: art. 485, inc. V, do CPC).

Para a maciça doutrina processual, violar literal disposição de lei significa desbordar por inteiro do texto e do contexto legal, importando flagrante desrespeito à lei, em ter a sentença de mérito sido proferida com extremo disparate, completamente desarrazoada.

José Frederico Marques refere-se a "afrenta a sentido unívoco e incontroverso do texto legal" (*Manual de Direito Processual Civil*, vol. III, Bookseller, 1ª edição, p. 304). Vicente Greco Filho, a seu turno, leciona que "a violação de lei para ensejar a rescisória deve ser frontal e indubitosa" (*Direito Processual Civil Brasileiro*, 2º vol., Saraiva, 5ª edição, p. 385). Também Ada Pellegrini Grinover (*Ação rescisória e divergência de interpretação em matéria constitucional*, Revista de Processo 87/37), ao afirmar que a violação do direito em tese, para sustentar a demanda rescisória, há de ser clara e insofismável.

Ainda, a respeito, a anotação de THEOTONIO NEGRÃO (*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, Saraiva, 38ª edição, pp. 567-568), ilustrando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto:

"Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo 'decisum' rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos" (RSTJ 93/416). No mesmo sentido: RT 634/93.

[Tab]

'Ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei. Justifica-se o 'judicium rescindens', em casos dessa ordem, somente quando a lei tida por ofendida o foi em sua literalidade, conforme, aliás, a expressão do art. 485-V do CPC. Não o é ofendida, porém, dessa forma, quando o acórdão rescindendo, dentre as interpretações cabíveis, elege uma delas e a interpretação eleita não destoa da literalidade do texto de lei' (RSTJ 40/17). No mesmo sentido: STJ-RT 733/154."

Constata-se também o fato de o dispositivo resguardar não apenas a literalidade da norma, mas seu sentido, sua finalidade, muitas vezes alcançados mediante métodos de interpretação (Sérgio Rizzi, *Ação Rescisória*, São Paulo, RT, 1979, p. 105-107).

José Carlos Barbosa Moreira, criticando a expressão "literal disposição de lei", pondera: "O ordenamento jurídico evidentemente não se exaure naquilo que a letra da lei revela à primeira vista. Nem é menos grave o erro do julgar na solução da *quaestio iuris* quando afronte norma que integra o ordenamento sem constar literalmente de texto algum" (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, Rio de Janeiro, Forense, 11ª edição, 2003, p. 130).

Igualmente, Flávio Luiz Yarshell:

"Tratando-se de error in iudicando ainda paira incerteza acerca da interpretação que se deve dar ao dispositivo legal. Quando este fala em violação a 'literal' disposição de lei, em primeiro lugar, há que se entender que está, aí, reafirmando o caráter excepcional da ação rescisória, que não se presta simplesmente a corrigir injustiça da decisão, tampouco se revelando simples abertura de uma nova instância recursal, ainda que de direito. Contudo, exigir-se que a rescisória caiba dentro de tais estreitos limites não significa dizer que a interpretação que se deva dar ao dispositivo violado seja literal, porque isso, para além dos limites desse excepcional remédio, significaria um empobrecimento do próprio sistema, entendido apenas pelo sentido literal de suas palavras. Dai por que é correto concluir que a lei, nessa hipótese, exige que tenham sido frontal e diretamente violados o sentido e o propósito da norma" (Ação Rescisória: juízos rescindente e rescisório, São Paulo, Malheiros, 2005, p. 323).

Contudo, no caso dos autos, nota-se que a decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, concluindo que dali não se extraía prova plena, nos termos da legislação pertinente.

Conclui-se ser inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma.

Não é o que se verifica *in casu*, em que o entendimento adotado pelo *decisum* transitado no feito subjacente encontra-se ajustado aos ditames da Lei nº 8.213/91.

Como se vê, a decisão rescindenda, longe de violar qualquer literal disposição normativa, cuidou tão-somente de aplicar o direito correspondente à espécie, ao reconhecer a condição de produtora rural, não sendo considerada segurada especial, portanto, não há que se cogitar de ofensa ao artigo 11 da Lei nº 8.213/91 como fundamento para a desconstituição da decisão rescindenda, sendo de rigor a improcedência do pedido rescindendo com base no inciso V, do art. 485, do CPC.

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

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

Essa maleabilidade do aplicador do direito se justifica em razão de o campesino, na quase totalidade dos casos, ser humilde e desconhecer o valor probatório dos documentos que tem em mãos.

Conforme lição que se extrai da obra de José Carlos Barbosa Moreira, em comentário ao art. 485, VII, do Diploma Processual:

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

[Tab]

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

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

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

Com a inicial a autora declara ter juntado documentos novos, os quais, segundo entende, são suficientes para comprovar a vida laboral em regime de economia familiar.

A decisão que se pretende rescindir reconheceu como suficiente a prova material coligida aos autos, de modo que a juntada de documentos (cédulas de identidade dos filhos), alegados como novos, em nada acrescenta à prova material que, repisa-se, foram satisfatórias a comprovar o labor rural na condição de produtora rural.

Como se pode verificar da transcrição acima de parte da decisão, o motivo do indeferimento do pedido fora fundamentado na não comprovação do alegado regime de economia familiar, assim, é de se reconhecer que tais documentos, colacionados como novos, não possuem o condão de comprovar o alegado regime de economia familiar, e ainda, é de se ressaltar que tais documentos já existiam à época do ajuizamento da ação subjacente.

Assim sendo, é de rigor a improcedência do pedido rescindendo com base no inciso VII, do art. 485, do CPC.

Com relação ao pedido de rescisão com fulcro no inciso IX, do art. 485, do CPC, aduz a autora que faltou a devida apreciação das provas existentes nos autos subjacentes, notadamente a prova testemunhal.

Vejamos:

A prova testemunhal produzida nos autos subjacentes não pode ser aproveitada em prol da autora, pois, conforme se verifica à fl. 127 a primeira testemunha afirmou: "...que ali trabalha a família da autora, composta da autora e do marido e os filhos "de vez em quando dão uma mão".. (g.n).

Já a segunda testemunha Aparecida da Glória Pereira afirmou que conhecia a autora há vinte e cinco anos, sendo que os filhos "de vez em quando dão uma mão" e a autora contrata pessoas para trabalhar por dia..." (g.n).

Para comprovação do alegado labor rural em regime de economia familiar, além da prova testemunhal produzida, a autora carrou aos autos cópia de Notas Fiscais em nome do produtor Santhiago Seco, seu marido, (fls. 184/225) emitidas pela Nestlé Industrial e Comercial Ltda. pelo fornecimento de leite "in natura"; Notas Fiscais emitidas por Santiago Seco pela venda de bovinos, raízes de mandioca e milho, e ainda Nota Fiscal em nome de Cafeira Fernandópolis Ltda. pela venda de café (fls. 226/245), sendo que alguns desses documentos fiscais demonstram a comercialização em número significativo.

Apesar dos documentos e da prova testemunhal produzida, não se logrou comprovar que para a produção da grande quantidade de produtos agrícolas fora utilizada mão de obra exclusivamente familiar, até porque, conforme extratos extraídos do CNIS, os filhos da autora exercem atividades urbanas (fls.364/384).

Portanto, *in casu*, ante a tamanha produção (cuja prova a autora carrou aos autos), está o fato de que o marido da autora trabalhava como motorista autônomo, tendo se aposentado em 20/11/1989 na atividade de "comerciante"; os filhos da autora, como asseveraram as testemunhas "davam uma mão de vez em quando", dessa forma, considerando-se que a safra é bem diversificada - situação diversa do pequeno produtor -, e ante o tamanho da propriedade rural - cerca de 114 hectares (equivalente a 47 alqueires paulista), é de se descaracterizar o alegado regime de economia familiar, que pressupõe rudimentar economia rural de subsistência, uma pequena roça onde residem todos os membros de uma mesma família de roceiros, camponeses e, nessa terra, moram e dela tiram seu sustento, comercializando apenas o excesso, sem a utilização de mão-de-obra contratada.

É certo que o artigo 143, da Lei nº 8.213/91, refere-se ao 'trabalhador' como parte de uma relação de emprego 'informal' e ao pequeno produtor 'categoria especial', artigo 11, inciso VII, figuras não condizentes com as características da autora e familiares, que na verdade são "produtores rurais".

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

[Tab]

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

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

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

[Tab]III - *Apelação improvida.*" (Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 448129 Processo: 98031012657 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 30/08/2004 Documento TRF300086719

Fonte DJU DATA: 21/10/2004 PÁGINA: 220 Relator(a) JUIZ WALTER DO AMARAL).

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

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

Como se verifica, a prova material e a prova testemunhal são frágeis para efetivamente caracterizar a realização de eventual trabalho rural em regime de economia familiar por parte da família e por parte da autora, uma vez que as testemunhas afirmaram que os filhos da autora davam uma mão de vez em quando e a autora noticia que o marido trabalhava como motorista autônomo.

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

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

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

E a decisão que atingiu a autora incorreu em manifesta apreciação da matéria, vale dizer, cuidou a decisão rescindenda de analisar os documentos juntados, verificando-se pronunciamento expresso acerca das provas e alegações que acompanharam a demanda originária. Como se vê não se permite, na hipótese dos autos, a afirmação de que o julgado hostilizado admitiu um fato inexistente, nem sequer tenha sido por ele considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido. Sobre o fato que se discute nesta sede houve efetivo pronunciamento judicial.

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

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

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

Destarte, não atendendo o conjunto probatório (documentos e testemunhas) ao objetivo de provar a prestação de serviços rurais pela parte autora, sob o regime de economia familiar, impõe-se a improcedência da pretensão, posto que não restou demonstrado que o julgamento deixou de examinar a questão.

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

Por outro lado, não cuidou a autora de manifestar o inconformismo tempestivamente, não podendo agora, em sede de rescisória, pleitear o reexame das provas, até porque a ação rescisória não é substitutiva de recurso com prazo dilatado de 2 (dois) anos.

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

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

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

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se e intuem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

2009.03.00.040005-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR(A) : MARIA ANALIA DA SILVA
ADVOGADO : SP089472 ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.61.83.002445-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Sobre a manifestação do INSS de fls. 287/291, diga a parte exequente, em 10 (dez) dias, podendo, se o caso, anuir ao cálculo apresentado pela autarquia.

Não havendo, no entanto, manifestação de concordância do segurado para com o *quantum* apresentado pelo INSS, voltem conclusos. Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2010.03.00.003513-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR(A) : JORGINA PIRES DE ANDRADE GUANDALINI
ADVOGADO : SP039102 CARLOS ROBERTO MICELLI
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.61.20.002941-0 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Trata-se de agravo retido interposto de acórdão proferido em sede de embargos de declaração, cuja ementa está expressa nos seguintes termos:

"AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE CORREÇÃO DE SUPOSTA INJUSTIÇA DA DECISÃO RESCINDENDA. IMPOSSIBILIDADE. A INJUSTIÇA DA DECISÃO NÃO É CAUSA ELEITA PELO LEGISLADOR PARA A RESCISÃO DOS JULGADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1) Segundo a pacífica jurisprudência do STJ, a ação rescisória, por não ser recurso, não se destina a examinar a justiça - ou injustiça - da decisão rescindenda, prisma sob o qual a embargante gostaria de ver apreciada a sua pretensão.

2) A má apreciação da prova ou a injustiça da decisão rescindenda não autoriza o exercício da ação rescisória.

3) A rescisão de julgados fora dos casos admitidos no art. 485 do CPC configura grave vulneração ao postulado constitucional da garantia de proteção à coisa julgada.

4) A rejeição do pleito de rescisão (juízo rescindente) não configura negativa de prestação jurisdicional, pois, sem a rescisão do julgado não se admite o exame da pretensão posta na demanda originária.

5) Embargos de declaração improvidos."

(fls. 190)

A recorrente sustenta que a decisão ora recorrida é *citra petita*, passível de ser anulada de ofício, uma vez que teria apresentado um fundamento alienado da realidade processual. Sustenta que, se existe uma transação judicial entre o segurado e o INSS - ocorrida no ano de 1999, quando vigia o antigo CC, cujo art. 1030 era claro no sentido de que a transação produz, entre as partes, efeito de coisa julgada - seus termos deveriam ser observados.

De modo que a sentença rescindenda, ao invés de extinguir a execução, deveria, em prosseguimento, determinar a implantação da nova

renda mensal acordada naquele termo de transação (10,02 salários mínimos).

Assim, pede "reformular a sua r. decisão interlocutória [§ 2º, art. 523 CPC], por ser 'citra petita' e anulável de ofício, pelo Tribunal 'ad quem' ou ficando RETIDO, nos autos, para ser apreciado, antes, do RECURSO: ESPECIAL ou EXTRAORDINÁRIO, caso não haja a 'reforma da r. decisão interlocutória', para haver um NOVO JULGAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA, DENTRO DOS PRINCÍPIOS DO ARTIGO 37 'CAPUT' DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL."

É o relatório.

Como se sabe, os embargos de declaração se destinam a complementar julgamento que contenha um dos vícios descritos no art. 535 do CPC, verbis:

"Art. 535 - Cabem embargos de declaração quando: (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994)

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994)

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994)"

No caso, o julgado recorrido consignou que a decisão rescindenda, interpretando os termos do acordo judicial celebrado, concluiu que a equivalência salarial (10,02 salários mínimos) ora reclamada não foi contemplada pela vontade das partes.

Destaco trecho da decisão:

"O tema posto nesta ação rescisória diz respeito ao que a embargante entende como má apreciação dos elementos da ação originária que teria conduzido o julgador daquela demanda a proferir uma decisão injusta.

Destaco trechos do acórdão embargado:

"Pelo que se extrai da decisão monocrática de improcedência do pleito de rescisão, a sentença rescindenda (inteiro teor às fls. 391/393 do apenso) extraiu dos fatos ocorridos na demanda originária as seguintes conclusões:

"Aos 16 de outubro de 2007 o douto Juízo da 2ª Vara Federal de Araraquara proferiu decisão, da qual extraio os seguintes trechos:

"Transitada em julgado a decisão em 12/02/97 (fl. 82), foi apresentada conta pelos autores em março de 1998 e citado o INSS (fl. 130). Foram opostos embargos julgados parcialmente procedentes no qual se expediu ofício requisitório pago e levantado em 2001 (fl. 161 e 186).

(...)

Daí em diante, começa todo um vai e vem tendo em conta uma petição do exequente pedindo que o INSS pagasse a equivalência de 10,02 salários mínimos (fl. 192).

Com efeito, a liquidação do julgado deve ser ater ao que foi decidido na fase de conhecimento, ou seja, a aplicação dos artigos 201, § 3º e 202, da Constituição Federal (acórdão de fls. 80) compensada a verba honorária (dispositivo da sentença de fl. 49). Sendo assim, não há que se falar em pagamento de equivalência salarial.

(...)

De concreto, aliás, tenho que a conta acolhida nos embargos à execução, também tendo sido feita com base numa equivalência salarial não concedida no julgado, por certo, ensejou um pagamento superior ao devido pelo exequente.

(...)

Assim é que, nota-se da conta acolhida nos embargos que a coluna dos valores devidos são sempre superiores ao teto - que, por sinal, equivale ao valor pago pelo INSS - justamente porque foi feita com base na tal equivalência de 10,02 SM repito, NÃO DEFERIDA NO JULGADO.

(...)

Nesse quadro, tenho como evidente que o valor que o segurado recebeu no precatório expedido, por certo, supera o valor que lhe seria devido em virtude da condenação do INSS nestes autos.

Assim, tendo ocorrido a hipótese prevista no artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil (fl. 194), nos termos do art. 795, do CPC, julgo extinta a presente execução, por sentença".

Pelo que se vê, a sentença rescindenda, interpretando o que o título executivo conferiu à autora, concluiu que não foi deferida a equivalência salarial reclamada.

Afirmou, ainda, que as diferenças decorrentes da revisão determinada no título executivo só poderiam alcançar o mês de junho de 1992, posto que, tratando-se de benefício concedido no período que se convencionou chamar de "buraco negro", a revisão ali determinada (atualização monetária de todos os salários de contribuição) já foi efetuada pela autarquia por força do art. 144 da Lei 8213/91, embora com efeitos financeiros somente a partir de junho/92, tal como o demonstram os extratos de pagamento juntados àqueles autos.

Destaco trechos da sentença:

"De resto, observo que se trata de benefício com DIB em 06/03/1989. Logo, foi atingido pelo disposto no artigo 144, da Lei de Benefícios.

Tanto é que, no extrato de pagamento dos benefícios se observa uma elevação do valor do benefício em 1992, ou seja, justamente quando o benefício foi revisto nos termos do artigo 144 (fl. 289)"

Como se vê, examinando os fatos e os documentos da causa, o julgador da causa originária chegou àquelas conclusões (impossibilidade de implantação de renda mensal equivalente a 10,02 salários mínimos e inexistência de diferenças posteriores a

junho/1992).

No âmbito dos recursos, a insurgência da autora poderia ser analisada com maior flexibilidade, pois há ampla devolução da matéria discutida na decisão recorrida.

Na ação rescisória por violação à lei, não se admite o reexame da causa.

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência do STJ:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DESAPROPRIAÇÃO. INTERESSE SOCIAL. REFORMA AGRÁRIA. RECURSO ESPECIAL. FIXAÇÃO. VALOR INDENIZATÓRIO. IGUALDADE. OFERTA INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. VIOLAÇÃO. LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. PRETENSÃO. REEXAME DA CAUSA. INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL. IMPROCEDÊNCIA.

1. Presta-se a ação rescisória não à correção de injustiça, porque constitui isto matéria de recurso, mas sim à verificação de que a garantia constitucional da coisa julgada formara-se, ou não, adequadamente segundo os padrões legais cogentes.

2. Assim, não serve como uma nova oportunidade para que as partes discutam a mesma demanda, sobretudo porquanto a hipótese do art. 485, inciso V, do CPC, exsurge, conforme a vetusta lição, somente quando patentes a interpretação e a aplicação teratológicas da disposição legal, ou seja, quando, com o perdão da tautologia, a sua literalidade for ofendida.

3. A demanda que, todavia, para configurar o aludido vício, não prescindir do exame probatório ou da reavaliação dos fatos, ou, ainda, pretender a renovação da interpretação do normativo para que a mais favorável a si seja a prevalecente, não se amolda à hipótese da violação literal a dispositivo de lei.

4. Ação rescisória julgada improcedente."

(AR 4.400/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/08/2014, DJe 01/09/2014) DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA. PROLAÇÃO. ÚLTIMO JULGAMENTO. MÉRITO. ACÓRDÃO. SUBSTITUIÇÃO. ART. 512 DO CPC. VIOLAÇÃO LITERAL. DISPOSITIVO DE LEI. INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO. REEXAME DA CAUSA. INTERPRETAÇÃO DIVERSA. PRECEITOS LEGAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO. HIPÓTESE DE CABIMENTO. IMPROCEDÊNCIA.

1. É competente para processar e julgar a rescisória o órgão judicante prolator da última decisão de mérito proferida na demanda originária, observando-se essa quadra na hipótese do art. 512 do CPC.

2. A hipótese de cabimento da ação rescisória referente à violação de dispositivo de lei (art. 485, inciso V, do CPC) não se configura quando o aresto impugnado não emitiu, porque assim não lhe cumpria, juízo de valor sobre determinada norma jurídica.

3. In casu, o recurso ordinário em mandado de segurança não foi provido ao fundamento da impossibilidade de atuação do Poder Judiciário sobre atribuição administrativa de banca examinadora de concurso público, não tratando, portanto, da regra estabelecida no art. 112 do Código Penal.

4. Tampouco há violação ao art. 535 do CPC na circunstância de o aresto impugnado haver julgado em definitivo o caso concreto sem examinar, contudo, todas as alegações das partes, mas apenas considerando os fundamentos necessários à resolução da controvérsia.

5. "Desserve a ação rescisória como substitutivo recursal ou para reparar eventual injustiça da decisão, ainda exigida, para a sua procedência, a detecção de violação literal a dispositivo de lei, não mera reinterpretação à luz do contexto dos autos." (AR 2.638/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, julgado em 25/06/2008, DJe 27/08/2008).

6. Ação rescisória julgada improcedente.

(AR 4.911/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 13/06/2014)

Como se vê, a autora, ao fundamento de que não foi observado o acordo judicial, pretende que se reexamine o contexto em que foi elaborado tal acordo, o que foi ali estabelecido e o que restou descumprido, em verdadeira revisão das conclusões a que chegou o julgador da ação originária." (fls. 175/176)

Como já foi ressaltado, e sobressai da jurisprudência colacionada na decisão embargada, na ação rescisória não se analisa a justiça, ou injustiça, da decisão, prisma sob o qual a embargante gostaria de ver apreciada a sua pretensão.

Ela não é recurso. O seu objetivo é afastar eventuais vícios que decorram do reconhecimento da incidência de um dos incisos do art. 485 do CPC.

Nesse sentido, a doutrina de PONTES DE MIRANDA (TRATADO DA AÇÃO RESCISÓRIA; atualizado por Wilson Rodrigues Alves. - 2ª ed. - Campinas, SP: Bookseller, 2003):

"A ação rescisória, julgamento de julgamento como tal, não se passa dentro do processo em que se proferiu a decisão rescindenda. Nasce fora, em plano pré-processual, desenvolve-se em torno da decisão rescindenda, e, somente ao desconstituí-la, cortá-la, rescindi-la, é que abre, no extremo da relação jurídica processual examinada, se se trata de decisão terminativa do feito, com julgamento, ou não, do mérito, ou desde algum momento dela, ou no seu próprio começo (e.g., vício da citação, art. 485, II e V) a relação jurídica processual. Abrindo-a, o juízo rescindente penetra no processo em que se proferiu a decisão rescindida e instaura o iudicium rescissorium, que é nova cognição do mérito. Pode ser, porém, que a abra, sem ter de instaurar esse novo juízo, ou porque nada reste do processo, ou porque não seja o caso de se pronunciar sobre o mérito. A duplicidade de juízo não se dá sempre; a abertura na relação jurídica processual pode não levar à tratção do mérito da causa: às vezes, é limitada ao julgamento de algum recurso sobre quaestio iuris; outras, destruidora de toda a relação jurídica processual; outras, concernente à decisão que negou recurso (e então a relação jurídica processual é aberta, para que se recorra); outras, apenas atinge o julgamento no recurso, ou para não o admitir (preclusão), ou para que se julgue o recurso sobre quaestio iuris. A sentença rescindente sobre recurso, que continha injustiça, é abertura para que se examine o que foi julgado no grau superior, sem se admitir alegação ou prova que não seria mais admissível, salvo se a decisão rescindente fez essa inadmissão motivo de rescisão. (Sem razão, ainda no direito italiano, Francesco Carnelutti, *Instituzioni*, 3ª ed., I, 553.) Tudo que ocorreu, e o iudicium rescindens não atingiu, ocorrido está: o que precluiu não se reabre; o que estava em preclusão, e foi atingido, precluso deixou de

estar. Retoma-se o tempo, em caso raro de reversão, como se estaria no momento mais remoto a que a decisão rescindente empuxa a sua eficácia, se a abertura na relação jurídica processual foi nos momentos anteriores à decisão final no feito." (pgs. 93/94)

"Na ação rescisória há julgamento de julgamento. É, pois, processo sobre outro processo. Nela, e por ela, não se examina o direito de alguém, mas a sentença passada em julgado, a prestação jurisdicional, não apenas apresentada (seria recurso), mas já entregue. É remédio jurídico processual autônomo. O seu objeto é a própria sentença rescindenda, - porque ataca a coisa julgada formal de tal sentença: a sententia lata et data. Retenha-se o enunciado: ataque à coisa julgada formal. Se não houve trânsito em julgado, não há pensar-se em ação rescisória. É reformável, ou revogável, ou retratável, a decisão." (pgs. 141/142)
No caso, embora em desconformidade com a pretensão pugnada pela embargante, a prestação jurisdicional foi entregue quando proferida a decisão rescindenda.

O que a embargante pretende é rescindi-la fora dos casos admitidos nos incisos do art. 485 do CPC, e isso não é possível, sob pena de violação ao postulado constitucional da garantia de proteção à coisa julgada.

De modo que, se a pretensão posta pela embargante nesta rescisória sequer ultrapassou o juízo rescindente, como, então, afirmar ter havido justiça - ou injustiça - no acórdão embargado, uma vez que sequer se examinou o pedido formulado na demanda originária?

Como já foi observado, a injustiça da decisão não é causa eleita pelo legislador para a rescisão dos julgados, uma vez que, se assim fosse, a estabilidade que se busca com o trânsito em julgado das decisões jamais seria alcançada, posto que sempre haveria a ação rescisória para "reparar" a injustiça da decisão.

Inocorrentes, portanto, quaisquer vícios no acórdão embargado, os embargos devem ser rejeitados.

Nego, enfim, provimento aos embargos de declaração."

(fls. 186/188-v)

Ao que se vê, o que a recorrente pretende não é a complementação da decisão, mas a sua modificação.

O acórdão recorrido, ao julgar improcedente a ação rescisória, pondo fim ao conflito de interesses trazido a juízo, é suficientemente claro no sentido de que, não sendo a ação rescisória um recurso, é incabível o reexame da causa, ainda que se considere injusta a decisão rescindenda.

Ora, tratando-se de decisão final, não há que se falar em interposição de agravo retido, reservado às decisões interlocutórias proferidas no feito.

Em casos tais, não há sequer como aplicar o princípio da fungibilidade, por se tratar de erro grosseiro, pois que não há dúvida objetiva sobre o recurso cabível às decisões definitivas proferidas nos tribunais.

A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a conversibilidade de um recurso em outro somente é admissível quando o erro na sua interposição não for grosseiro.

Precedentes:

2ª Turma, REsp 117.429, 19-05-1997;

2ª Turma, REsp 154.764, 29-10-1998;

3ª Turma, REsp 330.058, 28-05-2002;

Corte Especial, PetEDivAgRgREsp 585.415, 20-05-2015;

4ª Turma, AgRetAIREsp 596.875, 16-11-2004; e

1ª Turma, AgRgREsp 1.101.033, 14-09-2010.

Como já assinalado, a interposição de agravo retido é reservada às decisões interlocutórias, não às definitivas.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003547-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003547-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
AUTOR(A) : JOSE DONIZETTI DA SILVA
ADVOGADO : SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.007998-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por JOSÉ DONIZETTI DA SILVA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil, visando a rescisão "*da decisão do MM. Juízo a quo que determinou que o Autor não direito [sic] ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em face do V. Acórdão ter excluído da r. sentença a previsão de concessão de aposentadoria ao autor, bem como o V. Acórdão ad quem que concluiu que o Autor não contava com o tempo de 30 anos na data da Promulgação da Emenda Constitucional N.º 20/98, excluindo da r. sentença a quo a previsão de concessão de benefício de aposentadoria...*".

Alega que na ação de conhecimento proposta (autos nº 395/2003), que tramitou perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Jacareí, foi proferida sentença julgando procedente o pedido, reconhecendo alguns períodos como tempo especial, bem como concedendo o benefício de aposentadoria. Com a interposição de recursos de apelação, foram os autos encaminhados a esta Corte, tendo sido proferido Acórdão concluindo que o autor não havia completado trinta anos de serviço antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, excluindo assim da sentença a previsão de concessão do benefício.

Sustenta que tal determinação decorreu de erro de cálculo, mas que a questão era irrelevante, uma vez que havia nos autos a comprovação do tempo de serviço suficiente para a concessão, tanto que o INSS implantou o benefício.

Aduz que após diversas determinações judiciais para que o INSS apresentasse o valor correto da renda mensal inicial e dos atrasados, sobreveio decisão concluindo que o autor não poderia exigir a implantação do benefício, uma vez que o v. Acórdão havia excluído a determinação de concessão do benefício.

Petição inicial e documentos acostados às fls. 23/186.

Determinada a juntada de cópia integral da ação originária (fl. 189 e verso), tendo sido concedidos os benefícios da justiça gratuita. Devidamente citado (fls. 233/234), o INSS alegou a ocorrência do prazo decadencial para a propositura da presente ação, bem como a carência da ação pela falta de interesse de agir. No mérito sustentou a inexistência de violação a literal disposição de lei, ou de erro de fato. Pugnou pela improcedência da presente ação rescisória (fls. 236/250).

A réplica foi apresentada às fls. 256/262.

Em atendimento ao despacho de fl. 264, manifestou-se a parte autora pela desnecessidade (fl. 266), tendo o INSS informando não ter provas a produzir (fl. 267).

Em parecer de fls. 272/274, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da presente ação.

É o relatório. DECIDO.

Embora o autor tenha indicado na inicial que pretende a rescisão de decisão proferida na fase de execução (a qual teria concluído que o autor não teria direito à implantação do benefício, cf. cópia às fls. 123/124), observo que se pretende, na verdade, a rescisão do V. Acórdão proferido nesta Corte, que concluiu que o autor não totalizaria o tempo necessário à concessão do benefício antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, e excluiu da sentença a previsão de concessão de benefício de aposentadoria (cópia às fls. 76/84). Dessa forma, além de inviável segundo nosso ordenamento jurídico, a rescisão da decisão proferida em fase de execução em nada aproveitaria ao autor, uma vez que ela nada mais fez do que cumprir o referido Acórdão.

Por outro lado, diversamente do afirmado na inicial da presente ação, a sentença de 1º grau não concedeu o benefício de aposentadoria, mas apenas reconheceu o direito de computar como tempo especial o período laborado de 21.7.1975 a 26.6.1985 e de 17.7.1989 a 28.5.1998, determinando a conversão de tais períodos, acrescentando-os aos cálculos efetuados pelo INSS e, ainda, conceder ao autor o benefício de aposentadoria proporcional **se atingido o tempo mínimo de trinta anos de tempo de serviço** até 16.12.1998 (fls. 63/65).

Por seu turno, o V. Acórdão entendeu que **não totaliza o autor antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/1998 trinta anos de serviço**, determinando assim expressamente que fosse excluída da sentença a previsão de concessão de benefício de aposentadoria (fls. 76/82).

Assim, a análise das peças que acompanharam a petição inicial revela a intempestividade da presente rescisória relativamente ao v. Acórdão, eis que seu trânsito em julgado ocorreu em 19.10.2006 (fl. 85), enquanto que a ação rescisória foi ajuizada apenas em 10.2.2010, ou seja, após o decurso do prazo - decadencial - de dois anos previsto no art. 495, do Código de Processo Civil. A Terceira Seção desta Corte, em casos análogos, assim decidiu:

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO. PETIÇÃO INICIAL INTEMPESTIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

- O trânsito em julgado ocorre, não havendo interposição de recurso, com o término do prazo recursal, independentemente da data de lavratura da respectiva certidão.

- O prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, inicia-se a partir do primeiro dia seguinte após o efetivo trânsito em julgado do V. Acórdão rescindendo.

- Ajuizada a rescisória após o prazo de 2 (dois) anos, é de ser reconhecida a decadência.

- Agravo regimental improvido."

(TRF-3ª Região, Agravo Regimental em Ação Rescisória n.º 1999.03.00.018889-4/SP, Rel. Des. Federal Eva Regina, j. 24/11/04, v.u., DJ 7/12/04, grifos meus).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. DEFEITO. CONSEQUÊNCIA.

I - A presente ação rescisória foi ajuizada depois do transcurso do prazo bienal de que dispunha o autor para tanto, restando consumada, portanto, a sua decadência. Aplicação do art. 495, CPC.

II - A certidão de trânsito em julgado do decisum atesta, de forma lacônica, apenas o fato de ter a sentença passado em julgado, sem afirmar a data correspondente, o que poderia, de maneira afoita, conduzir à conclusão de que tal ocorreu no dia em que o servidor a lançou nos autos (26 de junho de 1997; tal interpretação refoge ao bom senso, no caso vertente, eis que entre a intimação do decisum pela imprensa oficial, ocorrida em 25 de março de 1997, e a oposição da certidão em referência transcorreram-se três meses, sem que haja qualquer notícia de óbice ao regular exame do processo pelas partes.

III - A imperfeição da certidão não tem o condão de transmutar a data de ocorrência do trânsito em julgado, porquanto a extinção de prazo independente de declaração judicial, cabendo à própria parte o ônus da prática dos atos processuais dentro dos marcos temporais legalmente assinalados, o que somente resta afastado em caso de justa causa, hipótese de que não se cogita na espécie. Inteligência do art. 183, CPC.

IV - Ação rescisória julgada extinta, de ofício, com análise do mérito, por força da decadência do direito à sua propositura, nos termos do art. 269, IV, CPC, restando prejudicado o exame das demais questões suscitadas no feito."

(TRF-3ª Região, Ação Rescisória n.º 1999.03.00.028326-0/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, j. 28/4/04, v.u., DJ 16/6/04, grifos meus).

Não obstante, anoto que, aparentemente, toda a celeuma se deu em razão de o INSS, via administrativa, ter considerado especial o período de 24.6.1986 a 30.1.1989, conforme planilha juntada às fls. 35/36 (fls. 21/22 dos autos originais), laborado para a empresa Usiforja Usinagem e Forjaria S/A, sendo que tal cálculo foi homologado pela sentença de 1º grau (fls. 63/65), não tendo sido alterado pela decisão de segunda instância. Ocorre que nas planilhas de fls. 248, 249 e 250 tal período não consta como especial, o que pode ter causado a contagem do tempo a menor. Entretanto tal questão refoge do escopo do presente feito.

Ante o exposto, reconheço a ocorrência da decadência e julgo extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV c/c o art. 495 do Código de Processo Civil.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, cuja execução observará o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Cumpridas as formalidades legais, certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA N° 0016644-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016644-3/SP

AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : JOAO DE LARA
ADVOGADO : SP100449 ANTONIO CARLOS GONCALVES DE LIMA
: SP101679 WANDERLEY VERNECK ROMANOFF
No. ORIG. : 00166312420104039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

É pacífica a orientação da instância superior a dizer que não cabe o especial para reexaminar o acerto ou equívoco do Tribunal *a quo* na análise da alegada ocorrência de violação frontal a texto de lei ou cometimento de erro de fato quando do julgamento da demanda originária - pedra de toque do pedido rescisório aqui deduzido -, pretensão essa que esbarra no óbice retratado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. É infundada a ação rescisória quando não demonstrado que o acórdão rescindendo incorreu em erro de fato ou em violação a literal dispositivo de lei, sendo propósito do demandante buscar o rejuízo da causa

mediante o reexame das provas. 2. No presente caso, a análise da pretensão recursal, no sentido de verificar a ocorrência de violação de lei e erro de fato a fim de determinar a procedência do pedido deduzido na ação rescisória, modificando o entendimento exposto pelo Tribunal a quo, exigiria o reexame de matéria fático-probatória, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.399.611/RS, DJe 24.10.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O pleito rescisório não se presta a reexaminar provas, sendo necessário, ainda, que as razões do especial versem unicamente sobre o cabimento da ação, e não sobre eventual desacerto da decisão rescindenda. Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental improvido."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no RESP nº 897.957/CE, DJe 15.06.2009)

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

Int.

São Paulo, 10 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016644-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016644-3/SP

AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : JOAO DE LARA
ADVOGADO : SP100449 ANTONIO CARLOS GONCALVES DE LIMA
: SP101679 WANDERLEY VERNECK ROMANOFF
No. ORIG. : 00166312420104039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo INSS, contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal, relativo a demanda referente à concessão de benefício previdenciário.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivo da Carta Magna, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL E AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. DECISÃO REGIONAL FUNDAMENTADA EM LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. As razões do agravo não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere ao âmbito infraconstitucional do debate, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. A suposta afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais dependeria da análise de legislação infraconstitucional, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de ensejar o conhecimento do recurso extraordinário, considerada a disposição do art. 102, III, "a", da Lei Maior. Agravo conhecido e não provido."

(ARE 676563 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 10-12-2012 PUBLIC 11-12-2012)

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Policial civil. Aposentadoria Especial. Lei Complementar nº 51/85. Recepção pela CF/88. Adicional de permanência. Requisitos. Preenchimento. Legislação local. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte é no sentido de que o art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 51/85 foi recebido pela Constituição Federal. 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 280 e 279/STF. 3. Agravo regimental não provido."

(AI 814145 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 11/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-067 DIVULG 03-04-2014 PUBLIC 04-04-2014)

Neste caso, a verificação da alegada ofensa ao dispositivo constitucional invocado demanda prévia incursão pela legislação previdenciária
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2016 147/1655

ordinária, notadamente as normas que regem a concessão do benefício vindicado (Lei nº 8.213/91), o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Int.

São Paulo, 10 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016644-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016644-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : JOAO DE LARA
ADVOGADO : SP100449 ANTONIO CARLOS GONCALVES DE LIMA
: SP101679 WANDERLEY VERNECK ROMANOFF
No. ORIG. : 00166312420104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Consulta de folha 277: ante a ausência de intimação válida da parte ré acerca dos atos processuais ocorridos a partir da constituição de advogado nos autos, declaro nula a certidão de trânsito em julgado de folha 276.

Intime-se a parte ré, pela imprensa oficial, acerca dos atos processuais de folhas 211, 227, 272 e 273, os quais podem ser convalidados pela ausência de prejuízo à parte ainda não intimada.

Decorrido o prazo de 15 (quinze) dias para eventual manifestação, arquivem-se os autos, ante a inexistência de outras providências a serem determinadas.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018761-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018761-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS DELGADO
AUTOR(A) : ANA AMALIA DOTTA DE LIMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP087680 PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065944320114036105 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal (artigo 557, §1º, do CPC) oposto por ANA AMALIA DOTTA DE LIMA contra o acórdão de fls. 303/309 proferido pela 8ª Turma, que julgou improcedente o pedido de rescisão formulado.

Pugna o recorrente pela reforma da decisão colegiada, vez que, no seu entender, há culpa exclusiva do réu na cumulação de benefícios, devendo esse ser responsabilizado objetivamente na esfera civil do Estado.

Decido.

O pleito deduzido objetiva a desconstituição de acórdão por meio da interposição do recurso de agravo, incabível, na espécie.

O agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil destina-se a impugnar decisões monocráticas proferidas pelo Relator.

Ademais, verificado erro grosseiro na via eleita, inadmissível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, ínsito ao sistema processual civil em hipóteses de fundada dúvida.

A propósito:

PROCESSO CIVIL. DECISÃO COLEGIADA. AGRAVO LEGAL INCABÍVEL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Não é cabível agravo contra decisão colegiada, pois este recurso está previsto apenas para atacar decisão monocrática de relator, consoante se depreende do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil.
2. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão, que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
3. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
4. Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios, ao se pretender o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, recorrer à via processual adequada para veicular o inconformismo.
5. Agravo legal não conhecido.
6. Embargos de declaração improvidos. (TRF 3ª Região; ED em AC/REO nº 0008650-83.2010.4.03.6105/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Daldice Santana; j.30.03.2015; D.E. 17.04.2015)

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO PROFERIDA POR COLEGIADO. ACÓRDÃO. AGRAVO REGIMENTAL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE.

1. A interposição de agravo regimental contra decisão colegiada constitui erro grosseiro e inescusável, tendo em vista sua previsão exclusiva para atacar decisão monocrática do Relator, o que obsta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.
2. O princípio da fungibilidade recursal, admitido por esta Corte, autoriza o conhecimento do recurso de agravo regimental como embargos de declaração, notadamente quando presentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.
3. In casu, o recurso apresentado não indica hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine ao mérito que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

4. Agravo regimental não conhecido."

(STJ, AARESP 200602241915, LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA, 28/04/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E FGTS: AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO.

I - De acordo com a jurisprudência de nossos Tribunais, o agravo regimental é o recurso adequado somente para insurgências contra decisões monocráticas.

II - Configura-se erro grosseiro a interposição de Agravo Regimental para atacar decisão colegiada (acórdão), afastando a fungibilidade recursal.

III - Agravo Regimental não conhecido."

(TRF da 3ª Região; AC 925032/SP; Segunda Turma; Rel. Des. Fed. Cecília Mello; Dec. 7/10/2008; DJF3 de 23/10/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL - INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO - DESCABIMENTO - ERRO GROSSEIRO - FUNGIBILIDADE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. É descabida a interposição de agravo regimental em face de decisão colegiada, bem como o seu recebimento como embargos de declaração ante a inadmissibilidade da incidência do princípio da fungibilidade recursal quando constatada a ocorrência de erro inescusável.

2. Agravo regimental não conhecido".

(STJ; AARESP 10207404/RS; 3ª Turma; Relator Ministro Massami Uyeda; DJE de 16/9/2008)

Diante do exposto, por ser manifestamente inadmissível, dada a inadequação da via recursal eleita, não conheço do presente recurso de agravo legal.

Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
 AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : ILDERICA FERNANDES MAIA
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 RÉU/RÉ : VALDIR FREGONEZ
 ADVOGADO : SP161515 LEE JEFFERSON ROBERTO B G DE B V B DE O LEITE
 : SP158941 LEANDRO ROGÉRIO BRANDANI
 No. ORIG. : 00113545620124039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 15/08/2014 pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no artigo 485, incisos V (violação à literal disposição de lei) e IX (erro de fato), do CPC, em face de Valdir Fregonez, objetivando rescindir a r. decisão terminativa proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (fls. 69/72), nos autos do processo nº 2012.03.99.011354-1, que deu parcial provimento à apelação da parte autora (ora ré), para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição na forma integral.

O INSS alega, em síntese, que o julgado rescindendo incorreu em erro de fato no que se refere ao cálculo do tempo de serviço do autor (ora réu), pois considerou erroneamente que ele havia completado mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, quando na realidade possuía 34 (trinta e quatro) anos, 06 (seis) meses e 15 (quinze) dias na data de ajuizamento da ação originária, ocasião em que ainda não havia completado a idade mínima exigida pelo artigo 9º da EC nº 20/1998. Desse modo, sustenta a Autarquia que o r. julgado rescindendo deve ser desconstituído, a fim de que seja julgado improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Requer ainda a antecipação dos efeitos da tutela, para que o pagamento benefício seja cessado, bem como para que seja suspensa a execução do julgado rescindendo até o julgamento do presente feito. Por fim, pleiteia a isenção do depósito previsto no artigo 488, inciso II, do CPC.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 07/93.

Por meio de decisão de fls. 95/96, foi indeferido o pedido de antecipação da tutela e determinada a citação da parte ré.

Regularmente citada, a parte ré apresentou contestação (fls. 104/114), alegando que preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição/serviço. Aduz também que, ainda que se considere ter havido erro no cálculo no seu tempo de serviço, possui tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria, uma vez que continuou recolhendo contribuições previdenciárias mesmo após a concessão do benefício. Por esta razão, requer seja julgado improcedente o pedido formulado na presente ação rescisória. Requer ainda a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

O INSS apresentou réplica às fls. 117.

Instadas as partes a especificarem provas (fls. 119), o INSS requereu a remessa dos autos à Contadoria Judicial (fls. 121/122), sendo tal pleito deferido às fls. 124. Por seu turno, a parte ré deixou de se manifestar no prazo legal (fls. 120).

As fls. 125/126, a Contadoria Judicial apresentou informações, tendo o INSS se manifestado às fls. 127vº. O réu, por sua vez, ficou-se inerte.

O INSS apresentou suas razões finais às fls. 131/131vº, ao passo que o réu deixou de se manifestar no prazo legal (fls. 130vº).

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, a douta Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 133/138, manifestou-se pela procedência da presente ação rescisória.

É o Relatório. Decido.

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

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

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

Inicialmente, diante da declaração de fls. 108, defiro os benefícios da justiça gratuita à parte ré.

Cumprido observar que a r. decisão rescindendo transitou em julgado em 19/04/2013, conforme certidão de fls. 75vº.

Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 15/08/2014, conclui-se que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

Pretende o INSS a desconstituição da r. decisão que julgou procedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, ao argumento de erro de fato, pois considerou erroneamente que o ora réu havia completado mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço,

quando na realidade possuía 34 (trinta e quatro) anos, 06 (seis) meses e 15 (quinze) dias na data de ajuizamento da ação originária, ocasião em que ainda não havia completado a idade mínima exigida pelo artigo 9º da EC nº 20/1998.

No tocante ao erro de fato, preconiza o art. 485, IX e §§ 1º e 2º, do Estatuto Processual Civil, *in verbis*:

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

(...)

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

§ 1º. Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º. É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato."

Destarte, para a legitimação da ação rescisória, a lei exige que o erro de fato resulte de atos ou de documentos da causa. A decisão deverá reconhecer fato inexistente ou desconsiderar fato efetivamente ocorrido, sendo que sobre ele não poderá haver controvérsia ou pronunciamento judicial. Ademais, deverá ser aferível pelo exame das provas constantes dos autos da ação subjacente, não podendo ser produzidas novas provas, em sede da ação rescisória, para demonstrá-lo.

Nessa linha de exegese, para a rescisão do julgado por erro de fato, é forçoso que esse erro tenha influenciado no *decisum* rescindendo. Confira-se nota ao art. 485, IX, do diploma processual civil, da lavra de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante (Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, p. 783), com base em julgado do Exmo. Ministro Sydney Sanches (RT 501/125): *"Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito de erro de fato; que seja entre aquela a este um nexo de causalidade."*

Seguem, ainda, os doutrinadores: *"Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; d) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo."*

Outro não é o entendimento consolidado no C. Superior Tribunal de Justiça. Destaco o aresto:

"RESCISÓRIA. RECURSO ESPECIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ERRO DE FATO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. FATO CONTROVERSO.

I - A interposição de recurso intempestivo, em regra, não impede a fluência do prazo decadencial da ação rescisória, salvo a ocorrência de situações excepcionais, como por exemplo, o fato de a declaração de intempestividade ter ocorrido após a fluência do prazo da ação rescisória. Precedentes.

II - O erro de fato a justificar a ação rescisória, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil, é aquele relacionado a fato que, na formação da decisão, não foi objeto de controvérsia nem pronunciamento judicial.

III - Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes, nem sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; c) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo. Recurso especial provido."

(REsp 784166/SP, Processo 2005/0158427-3, Rel. Min. CASTRO FILHO, Terceira Turma, j. 13/03/2007, DJ 23/04/2007, p. 259)

O ora réu ajuizou a demanda originária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço rural e especial.

A r. sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da Comarca de Osvaldo Cruz-SP julgou improcedente o pedido (fls. 58/59).

Contra a r. sentença, o ora réu interpôs recurso de apelação, o qual foi provido pela r. decisão rescindendo nos seguintes termos (fls. 69/73):

"(...)

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 23.08.1964, o reconhecimento de atividade rural de agosto de 1976 a setembro de 1988, bem como o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 01.06.1994 a 05.08.1999 e de 01.11.1999 até os dias atuais, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data da citação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

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

Todavia, o autor apresentou certidão de casamento (1988; fl.14), indicando a profissão de lavrador, bem como a carteira profissional à fl. 25 e 26, na qual consta contrato, no meio rural, a partir de outubro de 1988 e junho de 1994, constituindo tal documento prova plena com relação aos períodos ali anotados, e início de prova material do anterior histórico profissional de rurícola do requerente. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. *Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 81/82 afirmaram que conhecem o autor desde 1976, e que ele trabalhou com seu genitor, em plantação de café, milho e arroz, no sítio Nossa Senhora do Carmo, e posteriormente continuou o labor rural. A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág. 203).

Ressalto que pequenas divergências entre os testemunhos, principalmente relativas às datas, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, caso dos autos.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor de 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Assim, deve ser reconhecido como trabalho rural o período de 23.08.1976 a 30.09.1988, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por

esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado. Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Assim, deve ser tido por atividade sob condição especial, o período de 01.06.1994 a 10.12.1997, laborado pelo autor na condição de lavador de posto de gasolina, conforme CTPS de fl.26, em razão da exposição a agentes químicos, gases tóxicos e umidade, previstos nos códigos 1.1.3 e 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

Cumpra esclarecer que além dos malefícios causados à saúde, devido à exposição a tóxicos do carbono, álcool, gasolina e diesel, a que todos os empregados de posto de gasolina estão sujeitos, independentemente da função desenvolvida, existe, também, a característica da periculosidade do estabelecimento, na forma da Súmula 212 do Supremo Tribunal Federal, in verbis: Súmula 212. Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de gasolina de revenda de combustível líquido. Contudo, não há possibilidade do enquadramento como atividade especial a partir de 10.12.1997, tendo em vista a necessidade de prova técnica.

De outro turno, o adicional de insalubridade (recibos de pagamento doc.31/61) é insuficiente, por si só, para contagem de tempo de forma diferenciada para fins previdenciários.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados os períodos de atividade rural e especial aqui reconhecido e comum (CNIS, fl.70), o autor totaliza 28 anos, 04 meses e 23 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 04 meses e 18 dias até 05.03.2010, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (23.03.2010 - fl.63), quando o réu tomou ciência da pretensão do autor.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido para determinar o reconhecimento da atividade rural do período de 23.08.1976 a 30.09.1988, exceto para efeito de carência (§2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91), e a conversão de atividade especial em comum do período de 01.06.1994 a 10.12.1997, por exposição ao agente nocivo, totalizando o autor 28 anos, 04 meses e 23 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 04 meses e 18 dias até 05.03.2010. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o beneficiário de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a contar de 23.03.2010, data da citação, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a presente sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora VALDIR FREGONEZ, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com data de início - DIB em 23.03.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem."

Argumenta o INSS que o julgado rescindendo considerou erroneamente que o ora réu havia completado mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço quando do ajuizamento da ação originária.

No caso *sub examen* o r. julgado rescindendo declarou como efetivamente trabalhado na lavoura o período de 23/08/1976 a 30/09/1988, assim como o exercício de atividades especiais no período de 01/06/1994 a 10/12/1997.

Portanto, tais períodos são incontroversos. Tanto é assim que nem o INSS questiona tal reconhecimento na presente ação rescisória.

Da análise do r. julgado rescindendo, verifica-se que este considerou que o ora réu completou mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço,

porque somou os períodos de trabalho rural e os períodos considerados especiais com aqueles considerados comuns, constantes de sua CTPS até a data do ajuizamento da ação originária (14/10/1988 a 31/08/1993, 19/10/1993 a 12/05/1994, 11/12/1997 a 05/08/1999 e 01/11/1999 a 05/03/2010), resultando em 39 (trinta e nove) anos, 04 (quatro) meses e 18 (dezoito) dias.

Ocorre que o r. julgado rescindendo acabou por computar em duplicidade o período de 14/10/1988 a 31/08/1993, conforme demonstra a planilha de fls. 73, ocasionando um erro na soma do tempo de serviço do ora réu.

Tal fato foi reconhecido inclusive pela Contadoria Judicial, que apurou que, excluindo o período computado em duplicidade, o ora réu possuía 34 (trinta e quatro) anos, 05 (cinco) meses e 27 (vinte e sete) dias na data da propositura da ação originária (fls. 125/126).

Desse modo, verifica-se que o ora réu não possuía tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma integral.

Da mesma forma, tendo em vista que o ora réu nasceu em 23/08/1964, também não possuía a idade mínima exigida pelo artigo 9º da EC nº 20/1998 para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço na data de ajuizamento da ação originária (05/03/2010)

Portanto, forçoso concluir que o r. julgado incorreu em erro de fato, ao considerar que o autor possuía tempo de serviço superior ao realmente existente.

Desse modo, o r. julgado considerou verdadeiro um fato inexistente, qual seja, o de que a parte autora (ora réu) possuía mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço quando do ajuizamento da ação originária.

Nesse passo, salta aos olhos o nexo de causalidade estabelecido entre os elementos de prova contemplados e o resultado estampado no r. *decisum* rescindendo, pelo que é de rigor a rescisão do julgado, nos moldes do artigo 485, inciso IX (erro de fato), do CPC.

Nesse sentido, registram-se os seguintes julgados proferidos nesta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTS. 458, V E IX, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RELAÇÃO AO INCISO V DO ART. 485 DO CPC. CARÊNCIA DA AÇÃO. ERRO DE FATO. OCORRÊNCIA. RESCISÃO DO JULGADO. NOVO JULGAMENTO: PROCEDÊNCIA DO PEDIDO ORIGINÁRIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Em relação ao inciso V do artigo 485 do CPC, a ação deve ser extinta, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, IV c/c o § 3º, do CPC, por estarem ausentes a causa de pedir e o pedido. 2. O feito prossegue com relação ao pedido de rescisão do julgado com fundamento no art. 485, IX, do CPC. Quanto a essa pretensão, não há de falar-se em carência da ação. A concessão administrativa do benefício não faz cessar o interesse processual do autor quanto aos valores que a antecedem. 3. Segundo a parte autora, o aresto rescindendo incorreu em erro de fato ao omitir-se quanto ao cômputo do período comum (de 1/11/1966 a 31/12/1968), devidamente anotado em carteira de trabalho. 4. O julgado rescindendo, após detida reflexão, descreveu um a um os períodos especiais e de contribuição individual que deveriam compor o cálculo e, de forma genérica, sem pormenores e individualizações, determinou a soma destes aos períodos comuns. 5. Assim, considerando que os períodos comuns registrados em CTPS não foram objeto de controvérsia, é razoável afirmar que a conclusão adotada pelo julgado rescindendo reflete a vontade do julgador no tocante aos períodos por ele reconhecidos, mas mostra-se contrária à prova dos autos quanto ao acréscimo omitido, o qual é de fundamental importância para o deslinde da controvérsia, à vista do tempo apurado (29 anos, 5 meses e 15 dias). 6. Considerados o nexo causal entre a omissão de fato incontroverso e a improcedência do pedido, cabível é a desconstituição parcial do julgado, com fundamento em erro de fato, no específico ponto impugnado concernente ao cômputo geral do tempo de serviço do autor. Inalterada a decisão quanto aos períodos reconhecidos. 7. Em sede de juízo rescisório, revela-se procedente o pedido formulado, por terem sido preenchidos os requisitos legais. 8. O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo; a renda mensal inicial deve corresponder a 75% do salário-de-benefício, calculado nos termos da legislação de regência. 9. Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357. 10. Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente. 11. A autarquia não está sujeita ao recolhimento de custas processuais, ressalvado o reembolso, por força da sucumbência, de custas e despesas comprovadamente realizadas pela parte autora. 12. A Seção, por maioria, fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação, compreendendo as prestações vencidas desde a data da citação na ação originária até a data deste julgamento, nos termos do voto divergente, vencida a Relatora. 13. Matéria Preliminar rejeitada. Ação rescisória procedente. Pedido formulado na demanda originária procedente.

(TRF 3ª Região, AR 8159/SP, Proc. nº 0019451-06.2011.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 24/06/2015)

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO DE FATO. OCORRÊNCIA. RESCISÃO DO JULGADO NOS TERMOS DO ART. 485, IX, DO CPC. IUDICIUM RESCINDENS E IUDICIUM RESCISORUM. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO ORIGINÁRIO. I - Preliminar de inépcia da inicial rejeitada, eis que da narrativa dos fatos decorre logicamente a pretensão do autor. II - A arguição de inócência de erro de fato, porque houve

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2016 154/1655

controvérsia e pronunciamento judicial sobre o tempo de serviço urbano, diz respeito à carência da ação e será analisada com o mérito. III - O erro de fato, para efeitos de rescisão do julgado, configura-se quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. É, ainda, indispensável para o exame da rescisória que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, consoante o artigo 485, IX e §§ 1º e 2º, do CPC. IV - Somando-se os períodos de atividade rural reconhecidos pelo acórdão rescindendo, ou seja, de 18/07/1964 a 29/05/1969, de 30/05/1969 a 22/09/1973 e de 23/09/1973 a 31/05/1976, com exclusão do período concomitante (de 01/02/1976 a 31/05/1976), tem-se que o requerido comprovou apenas 27 anos, 9 meses e 14 dias de trabalho, até 22/12/1998 (data de término de seu último vínculo empregatício). V - A decisão rescindenda considerou como existente um fato inexistente ao afirmar que a soma dos contratos de trabalho constantes da CTPS do requerido totalizavam mais de 31 (trinta e um) anos de serviço, quando, na verdade, somavam apenas 16 anos e 03 meses de labor. VI - Presente o nexo de causalidade estabelecido entre os elementos de prova contemplados e o resultado estampado no r. decisum rescindendo, é de rigor a rescisão do julgado, nos moldes do art. 485, IX, do CPC. VII - Refeitos os cálculos, somando-se a atividade rural reconhecida e os períodos de atividade comum estampados na CTPS, com exclusão do lapso de atividade concomitante (de 01/02/1976 a 31/05/1976), é certo que, até 15/12/1998 (data da delimitada na inicial do feito originário), o autor contava com 27 anos, 9 meses e 07 dias de trabalho, insuficientes para a aposentação, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço. VIII - Rescisória julgada procedente para desconstituir o acórdão originário apenas quanto à contagem do tempo. Improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço formulado na demanda subjacente. Tutela anteriormente concedida confirmada. Isenção de custas e honorária em face do deferimento da gratuidade de justiça - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

(TRF 3ª Região, AR 5921/SP, Proc. nº 0005649-43.2008.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 04/06/2014)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ERRO DE FATO. ART. 4985, IX, CPC. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA E TEMPO DE ATIVIDADE COMPROVADOS. 1 - A maioria dos documentos apresentados como novos referem-se a períodos já admitidos na r. sentença rescindenda ou que nada a alteram, sendo insuficientes para a sua rescisão. 2 - O magistrado sentenciante não se pronunciou a respeito da CTPS do demandante, da qual se extraem os registros de natureza urbana, relativos aos períodos de 06 de novembro de 1969 a 09 de setembro de 1970 e de 10 de janeiro de 1994 (sem data de saída), nas atividades de servente, na Indústria Sul Americana de Metais S/A, e de operário, junto à Cooperativa Agrária de Cafeicultores do Sul, respectivamente. 3 - A decisão rescindenda revela que a atenção do julgador, na aferição do período de atividade urbana, estava voltada unicamente para a CTPS de fls. 66/67, de titularidade do pai do requerente, Sr. Antonio Jacob Filho, na qual consta o registro junto à Fiação de Seda Bratac S/A, no período de 01 de abril de 1980 a 04 de junho de 1980. 4 - O vínculo trabalhista estabelecido entre a parte autora e a Cooperativa Agrária de Cafeicultores do Sul de São Paulo, no período de 10 de janeiro de 2005 a 14 de junho de 2005 (data do ajuizamento da ação subjacente), conforme anotação em CTPS, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade urbana por 11 (onze) anos, 5 (cinco) meses e 5 (cinco) dias, que, somados ao lapso temporal, na condição de rurícola, já declarado em juízo, que somam 28 (vinte e oito) anos de tempo de serviço, o autor contava, quando do requerimento, com 39 (trinta e nove) anos, 5 (cinco) meses e 5 (cinco) dias. 5 - Comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 120 (cento e vinte) contribuições previdenciárias, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, uma vez que o requisito de 35 anos de tempo de serviço foi preenchido em 2001. 6 - Verba honorária fixada em R\$550,00 (quinhentos e cinquenta reais). 7 - Matéria preliminar rejeitada. Pedido rescisório julgado procedente. Pedido de aposentadoria por tempo de serviço integral julgado procedente.

(TRF 3ª Região, AR 5567/SP, Proc. nº 0085891-23.2007.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 31/01/2012)

Diante disso, resta prejudicada a análise do pedido de desconstituição do julgado com base no artigo 485, inciso V (violação de lei), do CPC.

Passo ao juízo rescisório.

Quanto ao juízo rescisório, cumpre esclarecer que o objeto da rescisória restringe-se à desconstituição do julgado tão-somente em relação ao cálculo do tempo de serviço do ora réu, mantendo-se íntegra a aludida decisão quanto ao reconhecimento do tempo de serviço rural e especial.

No caso, restou incontroverso que a parte ré comprovou o exercício de atividade rural no período de 23/08/1976 a 30/09/1988, assim como o exercício de atividade especial no período de 01/06/1994 a 10/12/1997.

Desse modo, computando-se o período de trabalho rural reconhecido na demanda originária e convertendo-se os períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, somados aos demais períodos comuns registrados em CTPS até a data do ajuizamento da ação originária (05/03/2010), perfaz-se 34 (trinta e quatro) anos, 05 (cinco) meses e 27 (vinte e sete) dias, conforme planilha de fls. 126, o que é insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição na forma integral.

Da mesma forma, tendo em vista que o ora réu nasceu em 23/08/1964, também não possuía a idade mínima exigida pelo artigo 9º da EC nº 20/1998 para a concessão da aposentadoria proporcional na data de ajuizamento da ação originária (05/03/2010).

Outrossim, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o ora réu continuou trabalhando após o ajuizamento da ação originária.

Dessa forma, com o cômputo dos períodos posteriores ao ajuizamento da ação originária, conclui-se que o ora réu completou 35 (trinta e

cinco) anos de serviço/contribuição em 07/09/2010, conforme planilha anexa, os quais perfazem o tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/1991, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição na forma integral. Assim, a situação fática constante dos autos revela que o ora réu atende os requisitos para o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mas com termo inicial diverso daquele postulado na petição inicial.

E, não vejo óbice ao deferimento do benefício a que faz jus, pois nesse sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. PEDIDO INICIAL. VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. ADEQUABILIDADE. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DIVERSO AO SEGURADO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando não estarem atendidos os pressupostos para concessão do benefício requerido na inicial, concede benefício diverso cujos requisitos tenham sido cumpridos pelo Segurado.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão hostilizada por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 1232820/RS, 5ª Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 26/10/2010, Dje 22/11/2010) (g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DEFERIDO PERCENTUAL SUPERIOR AO MÍNIMO REQUERIDO. DECISÃO ULTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

Em matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural, mormente quando se trata de matéria previdenciária, deve ser analisado com certa ponderação. Postulada na inicial a concessão do benefício em um percentual mínimo, calculado pela parte, incensurável a decisão judicial que reconhece o tempo de serviço pleiteado e concede o benefício com um coeficiente de cálculo superior ao mínimo requerido. 2. Recurso especial improvido." (REsp 929942/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 11/12/2008, Dje 02/02/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDA APOSENTADORIA POR IDADE EM VEZ DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, o deferiu à segurada, não obstante ter sido requerido benefício diverso. 2. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 861680/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2008, Dje 17/11/2008)

Neste ponto, cabe invocar ainda o quanto disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, segundo o qual se depois da propositura da ação algum fato constitutivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, mesmo que de ofício, no momento de proferir a decisão.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REGRA TRANSITÓRIA. EXIGÊNCIA DE IDADE MÍNIMA. IMPLEMENTO DA IDADE NO CURSO DA AÇÃO. 1. Os embargos de declaração só podem ser opostos em casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não podendo ser utilizados para rediscussão da causa. 2. Nos termos da fundamentação adotada na decisão, à época do requerimento administrativo (25/06/2004), o Autor havia cumprido a carência e o tempo de serviço exigidos para se aposentar. 3. A aposentadoria proporcional foi extinta pela Emenda Constitucional nº 20/98, ressalvada a sua concessão aos segurados que, na data da EC 20: a) tiverem contribuído por, no mínimo, 30 anos (se homem) ou 25 anos (se mulher); b) contarem com, no mínimo, 53 anos (se homem) e 48 anos (se mulher); c) tiverem contribuído por um período adicional de 40% do que, naquela data, faltava para atingir o tempo de contribuição necessário. 4. Desta feita, a exigência da idade mínima permaneceu válida para a hipótese de concessão de aposentadoria proporcional após a EC20/98, por se tratar de regra de exceção. 5. Embora o Autor não tivesse implementado a idade mínima na datado requerimento administrativo, o certo é que completou 53 anos de idade no curso da ação (30/01/2007), possibilitando a concessão do benefício a partir desta data, conforme precedente deste Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." - g.n - (TRF3, AC - 1145399 - Proc. 2006.03.99.035553-6/SP, GAB.DES.FED. CASTRO GUERRA, 10ª Turma, j. 27/11/2007, DJU 12/12/2007 pág. 648;)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OMISSÃO. E.C. Nº 20/98. OCORRÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ART. 462 DO CPC. APLICABILIDADE. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. PREQUESTIONAMENTO. I - O v. voto condutor não restou omissivo nem contraditório, pois exauriu a questão relativa à não comprovação do tempo de serviço exercido em atividade rural sob regime de economia familiar. II - Presente a omissão no v. acórdão embargado, quanto à questão de concessão de aposentadoria por tempo de serviço à vista dos requisitos preconizados pela E.C. nº 20/98, posto a parte autora ter cumprido os requisitos para a concessão de benefício vindicado, no curso da ação judicial. III - O direito do autor ao benefício vindicado somente se consagrou em 17.01.2006, portanto, posterior ao ajuizamento da ação, momento em que implementou o requisito etário, sendo assim, devido o benefício a partir de 17.01.2006, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide. IV - (...). VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do

artigo 461 do Código de Processo Civil. VIII - Embargos declaratórios parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes." - g.n. - (TRF3, REOAC - 1062476 - Proc. 2001.60.02.002673-3/MS, GAB.DES.FED. SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, j. 16/1/2007, DJU 31/01/2007 pág. 550).

Por conseguinte, cabe reconhecer o direito do autor à aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, a partir de 08/09/2010, dia seguinte ao implemento dos requisitos necessários à concessão do benefício, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a ser calculado na forma do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99. Assim, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição na forma integral, a partir de 08/09/2010, nos termos acima explicitados.

Outrossim, cumpre observar que os valores eventualmente já pagos pelo INSS a título de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição concedida pelo r. julgado rescindendo, devem ser deduzidos de eventual valor a pagar a título do benefício concedido nesta rescisória, para evitar o enriquecimento sem causa do réu (Lei nº. 8.213/91, art. 124, inciso II).

No tocante às parcelas vencidas e não pagas pelo INSS, devem ser corrigidas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

Diante da sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com os honorários de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido formulado na presente ação rescisória para rescindir a r. decisão proferida nos autos do processo nº 2012.03.99.011354-1, e, em novo julgamento, julgo parcialmente procedente o pedido da ação subjacente, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em favor do ora réu a partir de 08/09/2010, nos termos da fundamentação.

Oficie-se ao MM. Juiz de primeira instância, comunicando-se o teor desta decisão.

Cumpridas todas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023636-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023636-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR(A) : LUZIA DE JESUS ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP321904 FERNANDO MELLO DUARTE
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.61.07.008227-7 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Intimem-se os pretendentes sucessores para que, no prazo de 30 (trinta) dias requeiram a habilitação, apresentando cópias de documentos válidos que os identifiquem civilmente, bem como para que regularizem a representação nos autos juntando instrumento de mandato outorgado, para regular prosseguimento do feito.

Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025072-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025072-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AUTOR(A) : JOSE BRISOLA DE MORAES
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019298020128260444 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DESPACHO

Sobre a contestação da parte ré, manifeste-se a parte autora no prazo legal.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028278-98.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.028278-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AUTOR(A) : IRONDINA RODRIGUES
ADVOGADO : MS008332 ECLAIR NANTES VIEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06000392920118120041 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

DECISÃO

Considerando a renúncia do autor às fls. 100/101, julgo extinta a presente ação rescisória, com fundamento no artigo 269, V, do CPC.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029575-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029575-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR(A) : MARIA DE LOURDES TARDIOLI FREDERICH
ADVOGADO : SP255189 LUCAS ANTONIO DO PRADO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.99.023155-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de outras provas.

Manifestem-se autora e réu, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/02/2016 158/1655

desta Corte e artigo 493 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002155-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002155-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AUTOR(A) : NELSON D ABREU JUNIOR
ADVOGADO : SP165956 RAFAEL LUIZ DO PRADO JÚNIOR e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041254720124036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Sobre a contestação da parte ré, manifeste-se a parte autora no prazo legal.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002403-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002403-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AUTOR(A) : IRENE MACHADO LOPES
ADVOGADO : SP157178 AIRTON CEZAR RIBEIRO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035844120144039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Sobre a contestação da parte ré, manifeste-se a parte autora no prazo legal.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005708-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005708-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AUTOR(A) : JOSE OTENIO
ADVOGADO : SP099641 CARLOS ALBERTO GOES
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 40013635420138260565 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Sobre a contestação do INSS, manifeste-se a parte autora, no prazo legal.
Após, conclusos.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010694-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010694-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR(A) : PEDRO DE PAULA
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
: SP329449 ALAIDE DE FATIMA CORREA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007314020148260443 1 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a certidão lançada pelo Oficial de Justiça à fl. 77^v, dando conta de que o autor Pedro de Paula não fora localizado, intimem-se as i. causídicas, Dras. Liclele Correa da Silva Fernandes - OAB n. 129.377 e Alaíde de Fátima Corrêa - OAB 329.449, para que cumpram a determinação constante à fl. 67 ou para que forneçam endereço atualizado do ora demandante, sob pena de extinção do feito.

Prazo: 10 dias.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012710-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012710-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AUTOR(A) : JAIR MOTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP276277 CLARICE PATRICIA MAURO e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066992020114036105 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de ação rescisória ajuizada por Jair Mota, para, com fundamento no artigo 485, V e VII, do Código de Processo Civil, desconstituir o v. julgado que, ao reformar a r. sentença recorrida, julgou improcedente o pedido de revisão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no intuito de obter o recálculo da renda mensal inicial com cômputo, nos salários-de-contribuição, dos valores reconhecidos pela Justiça Trabalhista.

Dessa forma, por tratar-se de matéria unicamente de direito e por estarem presentes todos os elementos necessários ao exame da ação rescisória, despendendo a produção de outras provas.

Como corolário, dê-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do art. 493 do CPC.

Em seguida, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013261-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013261-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	: FRANCISCO RODRIGUES DE FREITAS
No. ORIG.	: 00286441620144039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória aforada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra Francisco Rodrigues de Freitas com fundamento no art. 485, incisos II e V do Código de Processo Civil, visando desconstituir decisão que, no julgamento da Apelação Cível nº 2014.03.99.028644-4, manteve a sentença de procedência do pedido para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, bem como determinou a sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Alega o INSS a incompetência do Tribunal Regional Federal para apreciar o recurso de apelação, uma vez que tal processo versa sobre acidente de trabalho.

Determinada a citação da parte Ré, a tentativa restou infrutífera, conforme certificado à fl. 216, onde restou informado que o Sr. Francisco Rodrigues de Freitas está internado em Araras/SP para ser submetido a cirurgia na próstata, e também está com problema renal, fazendo hemodiálise, não tendo previsão de alta.

Intimado o INSS a se manifestar sobre tal ato, a Autarquia formulou pedido de desistência da ação, "por não constatar, de maneira segura, o nexo causal entre a incapacidade apontada pelo perito na lide primitiva e a atividade laboral do demandado, a atrair a competência da Justiça Comum Estadual para o processamento e julgamento do feito."

Ante o exposto, nos termos do artigo 158, parágrafo único, do Código de Processo Civil, HOMOLOGO o pedido de desistência da presente ação rescisória formulado pelo INSS e JULGO EXTINTO O PROCESSO, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VIII do Código de Processo Civil e artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Comunique-se o teor da presente decisão ao Juízo de Direito do Foro Distrital de Conchal, nos autos do processo nº 0000331-21.2012.8.26.0144.

Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

LUCIA URSALIA

Desembargadora Federal

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014875-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014875-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDO COIMBRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : FRANCISCA PIOI
ADVOGADO : SP153803 ALESSANDRO RICARDO GARCIA LOPES BACETO
: SP328757 JULIANO RAFAEL PEREIRA CAMARGO
: SP361694 JARBAS GONÇALVES DIAS
No. ORIG. : 00545640220084039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Concedo à ré os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 278).

Diga o autor sobre a contestação e os documentos juntados, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017483-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017483-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A) : MARIA ODETE SOARES
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00385168920134039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Conceda-se vista à parte autora e à parte ré, sucessivamente, pelo prazo de dez dias, para que ofereçam suas razões finais, a teor do disposto nos artigos 493 do Código de Processo Civil e 199 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para elaboração de Parecer.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019806-74.2015.4.03.0000/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/02/2016 162/1655

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR(A) : FLORIPES RAMOS DOS SANTOS
ADVOGADO : MS011967A CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05503488920048120009 1 Vr COSTA RICA/MS

DESPACHO

Manifêste-se a parte autora sobre a contestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020383-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020383-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR(A) : JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : SP197257 ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072655320134039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para que apresentem razões finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020897-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020897-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202214B LUCIANE SERPA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : NELSON TAVONE
No. ORIG. : 00026161120148260081 3 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS ajuizou a presente AÇÃO RESCISÓRIA, com pedido de antecipação de tutela, em face de NELSON TAVONE, com fulcro no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, objetivando a rescisão da sentença proferida nos autos do Processo nº 0002616-11.2014.8.26.0081, que tramitou na 3ª Vara da Comarca de Adamantina/SP, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2016 163/1655

reproduzida às fls. 88/90, que julgou procedente o pedido formulado pelo então autor de concessão de benefício de aposentadoria por idade rural.

Alega a autarquia, em síntese, que o acórdão em questão deve ser rescindido por violar literalmente o disposto nos artigos 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, uma vez que o requerido abandonou o meio rural nos idos de 2004/2005, como teria sido reconhecido nos autos do Processo nº 0007140-95.2007.826.0081, não comprovando o efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Requer, assim, a concessão de tutela antecipada para a imediata suspensão da execução e dos pagamentos decorrentes da decisão rescindenda.

Citado (fl. 482), o Réu apresentou contestação às fls. 484/498.

É o relatório.

DECIDO.

Observo que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil, considerando a certidão de fl. 95.

Nos termos artigo 489 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 11.280/06, verifica-se ser possível a concessão de tutela antecipada, em casos excepcionalíssimos, em sede de ação rescisória.

Todavia, no caso dos autos, não verifico presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada, uma vez que não se constata, ao primeiro exame, a configuração da alegada hipótese de rescisão do julgado.

Isso porque a sentença rescindenda concedeu o benefício ao argumento de ter restado comprovado o efetivo labor rural, à luz do conjunto probatório carreado ao feito subjacente, qual seja, início de prova material corroborado pela prova testemunhal. O argumento trazido pelo INSS de não aplicação da Lei nº 10.666/2003 à aposentadoria por idade rural já constava, inclusive, da contestação ofertada às fls. 72/79.

Conclui-se, portanto, nessa primeira análise, que a autarquia, ao postular a rescisão do julgado, na verdade busca a reapreciação da prova produzida na ação subjacente.

Contudo, não se pode perder de vista que a ação rescisória não é via apropriada para corrigir eventual injustiça decorrente de equivocada valoração da prova, não se prestando, enfim, à simples rediscussão da lide, uma vez que não se pode fazer da ação rescisória uma nova instância recursal, com prazo de dois anos.

Assim, neste momento, não se vislumbra a existência de prova inequívoca do direito invocado a sustentar a tutela antecipada almejada, mostrando-se conveniente o prosseguimento do feito para, obedecidos o devido processo legal e a ampla defesa, possam ser elucidadas as questões controvertidas nesta rescisória .

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela .

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita ao réu Nelson Tavone.

Manifeste-se o INSS sobre a contestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : NELSON SACARDI
No. ORIG. : 00043669020144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

1) Mantenho a decisão de f. 216/217 por seus próprios fundamentos. Aguarde-se a oportuna apresentação do agravo regimental em mesa.

2) À parte autora para manifestação em réplica. Prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021280-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021280-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ANDREA DE CASSIA BALDI
No. ORIG. : 00267760320144039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I - Dispensar o autor do depósito prévio da multa prevista no art. 488, inc. II, do CPC, nos termos da Súmula nº 175, do C. Superior Tribunal de Justiça.

II - Cuidar-se de ação rescisória proposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social em face de Andrea de Cassia Baldi visando à desconstituição da decisão de proferida nesta C. Corte, nos autos do processo nº 2014.03.99.026776-0, com fundamento no art. 485, inc. VII, do CPC.

Aduz que, no feito subjacente, a ré apresentou certidão "*de casamento desatualizada*, na qual não constava tal informação relativa à separação da requerida e do segurado Luís Renato de Moura" e que a "*requerida não é, desde 2008, cônjuge do segurado recluso e, portanto, ao tempo da prisão, em 2012, não era, obviamente, dependente do mesmo, não tendo direito ao auxílio-reclusão.*" (fls. 5)

Afirma, ainda, que "*a mera declaração da filha da requerida não pode dar ensejo à possibilidade de rescisão do julgado que concedeu o auxílio-reclusão, MAS OS DOCUMENTOS QUE ESTA TROUXE A ESTA AUTARQUIA, EM ESPECIAL, A NOVA CERTIDÃO DE CASAMENTO, NA QUAL CONSTA A SEPARAÇÃO DA REQUERIDA E DO SEGURADO, SIM*" (fls. 3/4)

Requer a concessão de tutela antecipada, "*para suspender a execução da decisão desta Corte*" (fls. 7).

É o breve relatório.

O instituto da tutela antecipada tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos, e o deferimento liminar não dispensa - antes o exige expressamente - o preenchimento dos pressupostos essenciais necessários à sua concessão.

O art. 273 do Código de Processo Civil é claro ao exigir a presença de prova inequívoca que imprima convencimento da verossimilhança da alegação e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (inc. I).

No caso dos autos, encontram-se presentes os referidos requisitos.

Preceitua o art. 485, inc. VII, do diploma processual civil, *in verbis*:

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

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

Segundo a lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, eis a definição de "documento novo":

"Por documento novo deve entender-se aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento novo deve ser de tal ordem que, sozinho, seja capaz de alterar o resultado da sentença rescindenda, favorecendo o autor da rescisória, sob pena de não ser idôneo para o decreto da rescisão" (in Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 10ª ed. rev., ampl. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 783)

A ré, nos autos da demanda originária, proposta em 26/7/2012, pleiteou a concessão de auxílio reclusão, apresentando -- para fins de comprovação de dependência econômica -- a sua certidão de casamento com o segurado.

A autarquia, na presente rescisória, colaciona cópia da referida certidão, na qual consta, contudo, averbação de separação, ocorrida em 04/10/08.

Desse modo, a prova acostada aos autos subjacentes, com a finalidade de demonstrar a dependência da ora requerida em relação ao segurado recluso não pode prevalecer, porquanto incompleta. Dessa forma, não preenchidos os requisitos previstos no art. 80, da Lei nº 8.213/91, não há que se deferir o pretendido auxílio.

Presente, portanto, a verossimilhança da alegação, passo ao exame do perigo de dano.

Quanto a este último, não se mostra recomendável destinar recursos da Seguridade Social para o pagamento de benefícios a quem não preenche os requisitos necessários a sua concessão. Eles existem, em última análise, para amparar aqueles que se acham, necessariamente, agasalhados pelo Direito.

Isso posto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a suspensão da execução da decisão rescindenda até o julgamento final da presente. Oficie-se ao Juízo *a quo*, dando-lhe ciência desta decisão. Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00030 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021378-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021378-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A) : JOSE CORREA DA COSTA
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027975720128260315 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora a se manifestar, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a matéria preliminar arguida em contestação, nos termos do artigo 327 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00031 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021704-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021704-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AUTOR(A) : LEONIDES VENDRUSCULO JUNIOR incapaz
ADVOGADO : MS017568 LUCIANO GUERRA GAI e outro(a)
REPRESENTANTE : VILMA CONCEICAO SILVA

RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004623620124036007 1 Vr COXIM/MS

DESPACHO

A matéria preliminar suscitada será apreciada quando do julgamento da ação.

Tratando-se de demanda que versa matéria predominantemente de direito, é desnecessária a dilação probatória, e, encontrando-se nos autos os elementos necessários ao seu exame, dispensável a abertura de vista às partes para as razões finais, sendo caso de julgamento antecipado da lide, de conformidade com o que dispõem os arts. 491, parte final, c/c 330, I, ambos do CPC.

Dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00032 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023690-14.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.023690-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR(A) : ALFO VIEIRA NEVES
ADVOGADO : MS013183 GLEYSON RAMOS ZORRON e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
No. ORIG. : 00003584420124036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Cuida-se de ação rescisória proposta por Alfo Vieira Neves em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à desconstituição do V. Acórdão proferido nos autos do processo nº 2012.60.07.000358-1, com fundamento no art. 485, inc. VII, do CPC.

Aduz que "teve acesso à prova nova, que é o Laudo Médico Pericial, produzido na esfera administrativa, relativo ao requerimento de nº 137.080.005, que atestou a incapacidade laborativa do Autor desde 19/12/2011 (Doc. nº.80)."

Assevera que, "no laudo elaborado por perito judicial nos autos de nº. 0000704-24.2014.403.6007, embora posterior às decisões rescindendas, dá a certeza de que as condições de saúde do Autor, então constatadas, eram as mesmas da ocasião do ajuizamento da ação originária" e que os "exames de ressonância e ultra-sonografias (Docs. nºs 60/65), realizados em 21/08/2014, 04 meses após o trânsito em julgado, dão a idéia de que o Autor ainda está incapacitado para o labor e muito sintomático." (fls. 7)

Afirma, ainda, que "são 03 (duas) provas, sendo (01) uma anterior e (02) duas posteriores às r. decisões rescindendas, mas ambas apontam que a incapacidade laboral total e permanente do Autor é antiga, pois contemporânea ao ano de 2011." (fls. 7)

Requer a concessão de tutela antecipada.

É o breve relatório.

Não considero presentes os requisitos previstos no art. 273, do CPC, a autorizar a antecipação dos efeitos da tutela.

Preceitua o art. 485, inc. VII, do diploma processual civil, *in verbis*:

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

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

Segundo a lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, eis a definição de "documento novo":

"Por documento novo deve entender-se aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento novo deve ser de tal ordem que, sozinho, seja capaz de alterar o resultado da sentença rescindenda, favorecendo o autor da rescisória, sob pena de não ser idôneo para o decreto da rescisão." (in Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 10ª ed. rev., ampl. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 783)

No caso, os documentos de fls. 69/74 e 77/81 não podem ser considerados novos, para fins de desconstituição da decisão impugnada, porquanto - conforme asseverado pela própria parte autora - produzidos posteriormente ao trânsito em julgado daquele decisório.

Neste sentido já decidiu a E. Terceira Seção desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. DOCUMENTO NOVO. ATIVIDADE RURAL. INCAPACIDADE DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

III - A declaração firmada pelo Presidente do Sindicato dos Trabalhadores e Empregados Rurais de Assis, datada de 15.09.2008, no sentido de que a autora exerceu atividade rural no período compreendido entre 1945 a 10.11.1986 **não pode ser considerada documento novo, porquanto produzida posteriormente à prolação da decisão rescindenda.** (...)"

(AR nº 2009.03.00.008807-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 23/09/10, v.u., DJ 13/10/10, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINARES. DOCUMENTO NOVO. PRODUÇÃO POSTERIOR À DECISÃO RESCINDENDA. INVIABILIDADE. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

II - O laudo médico pericial, realizado em 30.11.2007, no âmbito do autos de interdição nº 0331/2007 - Juízo de Direito da Comarca de Itaporanga/SP, no qual se concluiu pela incapacidade do ora autor para cuidar de si de forma independente, não pode ser considerado documento novo, porquanto produzido posteriormente à prolação da decisão rescindenda (19.07.2007).

(...)

V - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(AR 2009.03.00.030463-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/09/10, v.u., DJ 13/10/10, grifos meus)

Outrossim, a parte autora não comprovou a impossibilidade de utilização, nos autos da *actio* subjacente, da documentação de fls. 68 e 89, de modo a afastar-se a incidência do art. 485, inc. VII, do CPC.

Isso posto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela. Cite-se o réu para apresentar resposta no prazo de trinta dias, nos termos do art. 491, do CPC. Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00033 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024234-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024234-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A) : MANOEL ELZO BACALHAU
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016909820124039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que a presente Ação Rescisória foi ajuizada com fundamento em violação a literal disposição de lei, mostra-se despendianda a produção de provas.

Conceda-se vista à parte autora e à parte ré, sucessivamente, pelo prazo de dez dias, para que ofereçam suas razões finais, a teor do disposto nos artigos 493 do Código de Processo Civil e 199 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para elaboração de Parecer.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

2015.03.00.028274-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AUTOR(A) : ODAIR BLANCO
ADVOGADO : SP204950 KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : ARGEMIRO DE CILLO LEITE e outros(as)
: CARLOS FERNANDES GUEDES
: EDIVALDO FERREIRA DOS SANTOS
: JOSE BERNARDO AIRES
: JOSE PAULO FILHO
No. ORIG. : 02054479419944036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Diga o autor sobre a contestação, no prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

2015.03.00.028311-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : CATIA CANALE SHIRAISHI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP132744 ARMANDO FERNANDES FILHO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202501 MARCIA DE PAULA BLASSIOLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SAO VICENTE > 41ª SSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 00007024820154036321 JE Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juiz Federal do JEF de São Vicente/SP, nos autos do processo nº 0000702-48.2015.4.03.6321, ajuizado por Catia Canale Shiraishi de Oliveira em face do INSS, visando à revisão do benefício de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho.

Consta da decisão do MM. Juiz suscitante a *"incompetência da Justiça Federal para a apreciação da presente demanda, por vedação absoluta da Constituição da República, já que nela se discute benefício decorrente de acidente de trabalho."*

Outrossim, o Juízo suscitado asseverou que: *"Tratando-se de ação previdenciária de valor inferior a sessenta salários mínimos..."*
No caso, o Juízo Estadual, ao proferir a decisão declinatória de competência, não estava no exercício da competência federal delegada (art. 109, §3º, CF)

Dessa forma, tratando-se de conflito de competência instaurado entre juízes vinculados a Tribunais diversos, a competência para dirimi-lo, nos termos do art. 105, inc. I, "d", da Constituição Federal é do Superior Tribunal de Justiça. Encaminhem-se os autos. Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

2015.03.00.028580-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
 IMPUGNANTE : NELSON SACARDI
 ADVOGADO : SP220637 FABIANE GUIMARÃES PEREIRA
 IMPUGNADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de incidente de impugnação ao valor da causa, na ação rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 485, V, do CPC, contra Nelson Sacardi. Sustenta o impugnante que o valor dado à causa pelo INSS, qual seja R\$ 1.000,00, mostra-se aquém do correto. Assevera que o valor da causa em ações rescisórias deve ser o mesmo da ação subjacente, no caso R\$ 52.682,88, correspondente a 12 vezes o valor do benefício pretendido com a desaposentação, corrigido monetariamente. Requer, portanto, seja atribuído à causa o valor de R\$ 58.867,56.

O INSS insurge-se contra a correção do valor, por não representar repercussão prática, seja no requisito do depósito prévio, para qual está dispensado, seja na fixação dos honorários advocatícios. Sustenta, ademais, a impossibilidade de se aferir a vantagem econômica pretendida.

É o relatório. Decido.

Consoante o artigo 258 do Código de Processo Civil, a toda causa deve-se atribuir valor certo. E não é diferente em termos de ação rescisória (artigo 488 do diploma legal em comento).

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em regra, o valor da causa nas ações rescisórias há de ser o mesmo da ação originária, monetariamente corrigido, se este corresponder, efetivamente, ao benefício econômico pretendido pelo autor. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ECONÔMICO. LIQUIDAÇÃO POR CÁLCULOS.

*1. O valor da causa em ação rescisória, em regra, deve corresponder ao da ação originária, corrigido monetariamente.
 2. No entanto, na hipótese de discrepância entre o valor da causa originária e o benefício econômico obtido, deve prevalecer este último.*

3. No caso, o feito principal já se encontra na fase cumprimento de sentença, tendo sido realizado liquidação por cálculo para aferir o valor da causa."

(3ª T, AgRg no AREsp 612727/PI, 2014/0293449-2, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 07/04/2015, DJe 13/04/2015)

"IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO. ADEQUAÇÃO.

*1. O valor da ação rescisória deve corresponder ao da ação originária, monetariamente corrigido.
 2. No entanto, havendo manifesta incompatibilidade entre o valor atribuído à ação originária e o benefício econômico pretendido na rescisória, deve prevalecer este último."*

(2ª Seção, Pet 4543 / GO - PETIÇÃO - 2006/0053507-1, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 22/11/2006, DJ 03/05/2007, pág. 216).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VALOR DA CAUSA. IMPUGNAÇÃO.

I- O valor da causa nas ações rescisórias deve ser igual ao que foi atribuído à ação originária, sempre atualizado monetariamente, exceto se há comprovação de que o benefício econômico pretendido pelo autor está em descompasso com o valor atribuído à causa.

II. Na hipótese, o agravante não demonstrou efetivamente que o valor das diferenças de gratificações seriam efetivamente aqueles apontados na planilha de cálculo que instruiu a inicial da impugnação ao valor da causa.

Agravo regimental desprovido."

(3ª Seção, AgRg na Pet 4430 / CE - AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO - 2005/0212623-9, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11/10/2006, - Data da Publicação: 30/10/2006, p. 236, RSTJ - vol. 206, p. 365)

No caso, trata-se de ação rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra Nelson Sacardi, para, com fundamento no art. 485, inciso V, do CPC, desconstituir o r. acórdão que reconheceu o direito do réu à desaposentação, com efeitos financeiros a contar da citação, sem a necessária devolução dos valores recebidos a título do benefício anterior.

O instituto da desaposentação consiste na substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. Assim, o proveito econômico buscado será a diferença entre a atual e a nova aposentadoria, multiplicada por doze parcelas vincendas, sem os atrasados.

A corroborar o entendimento supra, invoco precedentes do C. STJ e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA. PROVEITO ECONÔMICO. DIFERENÇA APURADA ENTRE A APOSENTADORIA RENUNCIADA E A NOVA APOSENTADORIA A SER DEFERIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consoante artigo 260 do CPC, quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de

umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações.

2. No tocante à ações de desaposentação, o proveito econômico ou benefício econômico corresponderá à diferença apurada entre o valor da aposentadoria renunciada e o da nova aposentadoria a ser deferida.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 811321 / SP, 2ª Turma, Ministro Mauro Campbell Marques, j. 15/12/2015, DJe 18/12/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL.

- Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação.

- Sendo excessivo o valor atribuído, é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.

- O pedido formulado nos autos subjacentes é de desaposentação, isto é, de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. A vantagem econômica, portanto, corresponde à diferença entre a renda mensal atual da aposentadoria em vigor e a renda mensal inicial da nova aposentadoria que pretende obter, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao Juizado Especial Federal.

- Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada.

- Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF/3ª Região, AI 551844/SP, Sétima Turma, Rel. Fausto De Sanctis, j. 24/8/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. RETIFICAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. REMESSA DOS AUTOS PARA O JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. DECISÃO MANTIDA.

1 - Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial do E. STJ, do qual partilha o Relator que a prolatou. Estando devidamente fundamentada, não padece de nenhum vício formal que justifique sua reforma.

3 - Verifico que o autor não efetuou requerimento administrativo; portanto, não há que se falar em prestações vencidas. No que diz respeito às parcelas vincendas, observa-se que o valor atual da aposentadoria do demandante é de R\$ 1.753,01, sendo que ele pretende, com a desaposentação, receber o teto previdenciário vigente, que atualmente corresponde a R\$ 3.916,20. Assim, o valor da causa corresponderá à diferença entre o valor atual e aquele que o pleiteante almeja obter através da ação subjacente, considerando-se o período de um ano (doze prestações), o que resulta no montante de R\$ 25.958,28.

4 - O Juizado Especial Federal possui competência para processar e julgar a ação, uma vez que o valor da causa é, na verdade, inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

5 - Agravo legal desprovido."

(TRF/3ª Região, AI 501120/SP, Oitava Turma, Rel. David Dantas, j. 16/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

Na data da propositura da ação subjacente (8/5/2014), estimou o autor, ora réu, o valor do novo benefício em R\$ 4.390,24, em contrapartida extraiu-se do HISCREWEB/DATAPREV que nesse período recebia R\$ 3.081,62 a título da aposentadoria que se pretende renunciar. Subtraindo-se as quantias e multiplicando-se o resultado obtido por 12, chega-se ao total de R\$ 15.703,44, valor que bem representa o potencial benefício econômico pretendido e que deveria ser atribuído à causa subjacente.

O fato do autor, ora réu, ter dado à causa subjacente valor incorreto (R\$ 52.682,88) e, este não ter sido impugnado, não permite que seja adotado como parâmetro na ação rescisória. O erro não pode perpetuar-se.

A respeito, já se manifestou a jurisprudência: [Tab]

"AGRAVO REGIMENTAL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ECONÔMICO. VALOR ELEVADO. ACESSO À JUSTIÇA. POSSÍVEL OFENSA. ADEQUAÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O valor da causa na ação rescisória deve ser, em regra, o mesmo atribuído à ação que originou o julgado rescindendo. Não obstante, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que referida regra deve ser mitigada quando restar demonstrada a discrepância entre tal valor e o benefício econômico auferido com a decisão a ser rescindida.

2. Na espécie, o valor atribuído à causa originária corresponde, segundo as autoras, a R\$94.085,25, atualizados. De fato, não restam dúvidas de que tal valor se distancia daquele que se pretende obter com o cumprimento do julgado rescindendo, já em fase de execução, em que os cálculos apresentados pela exequente alcançam R\$77.119.872,10. Assim, impõe-se a adequação do valor da causa na presente ação rescisória, diante da disparidade entre o valor da ação originária e do seu benefício econômico, já revelado, ainda que não definitivamente, na execução, especialmente tendo-se em vista que se trata de rescisão de contrato de compra e venda das ações representativas do controle acionário do Banco de Produção S/A.

3. De outra sorte, há de se ter sob mira que o elevado valor da causa não pode representar, em razão da necessidade de recolhimento de custas e, na espécie, do depósito do artigo 488, inciso II, da Lei de Ritos, um obstáculo ao direito constitucional

de acesso à justiça. Com efeito, equiparar, no caso em apreço, a atribuição do valor da causa ao valor da condenação inviabilizaria o direito das autoras de buscarem a rescisão do julgado e do correspondente novo julgamento do feito.

4. Dessa forma, tendo em vista que a desconstituição do julgado rescindendo não beneficiaria apenas as autoras, mas também diversas outras sociedades alcançadas pela compra e venda das ações do Banco de Produção S/A e pelo processo de cisão da Fayal S/A, revela-se oportuno imputar àquelas, para fins de atribuição do valor à causa na presente ação rescisória, tão-somente o benefício econômico que lhes atingiria diretamente. Impugnação ao valor da causa julgada parcialmente procedente.

5. Agravo improvido."

(STJ, 2ª Seção, AgrReg Petição 5144, Proc. 2006/02269369-MG, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJU 24/05/2007, p. 309.)

"PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS DE AFERIÇÃO. NÃO VINCULAÇÃO AO PROCESSO ORIGINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. VALOR FIXADO POR ESTIMATIVA. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. 1. O processo principal consistiu em mandado de segurança de cunho preventivo, impetrado com o fito de afastar as alterações introduzidas pela Lei 9.718/98. Naqueles autos, foi atribuído à causa, por estimativa, o valor de R\$ 5.000,00. Tal valor restou incontroverso, haja vista que não houve impugnação. 2. O valor supostamente incorreto atribuído à demanda principal não pode vincular a ação rescisória, que não se exime da regra de que ele deve corresponder ao benefício econômico pretendido. 3. A mera atualização da causa do processo originário somente serve de parâmetro para ação rescisória quando não for possível aferir o seu real alcance econômico. Precedente desta Corte: Terceira Seção, IVC n.º 141, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 08.11.2007, p. 390. 4. No caso vertente, entretanto, há elementos que permitem a aferição do real proveito econômico almejado, sobretudo porque há depósitos realizados nos autos do processo principal, que perfazem aproximadamente o valor dado à ação rescisória (R\$ 725.316,37). 5. Esta E. Segunda Seção já se manifestou, em caso muito semelhante, sobre a matéria discutida: IVC n.º 160, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v. u., DJF3 10.10.2008.

(...)"

(TRF/3ª Região, Segunda Seção, IVC 200703000020611, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJ2 18.03.2010, p. 83)

Conclui-se que o valor inicialmente atribuído à causa subjacente, em 8/5/2014, é incorreto, sendo caso de eleger-se o montante de R\$ 15.703,44, corrigido até a data do ajuizamento da rescisória em 14/9/2015.

Diante do exposto, acolho, em parte, a presente Impugnação, e, de ofício, arbitro em R\$ 15.968,13 (quinze mil, novecentos e sessenta e oito reais, e treze centavos) o valor da causa da ação rescisória n. 2015.03.00.021276-4.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos da ação rescisória. Em seguida, desapensem-se.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos a Subsecretaria de Registro e Informações Processuais, para baixa e posterior remessa ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00037 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000093-79.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000093-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : FRANCISCA UMBELINA DOS REIS DE MORAES
No. ORIG. : 2009.03.99.009607-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I - Dispensar o autor do depósito prévio da multa prevista no art. 488, inc. II, do CPC, nos termos da Súmula nº 175, do C. Superior Tribunal de Justiça.

II - Desentranhar-se a contrafé juntada a fls. 228/238, certificando-se e renumerando-se.

III - Cuidar-se de ação rescisória proposta pelo INSS visando desconstituir a R. decisão proferida nesta E. Corte que, nos autos do processo nº 2009.03.99.009607-6, manteve a R. sentença de procedência do pedido de concessão de pensão por morte formulado por Francisca Umbelina dos Reis de Moraes.

Sustenta "inobservância de litisconsórcio necessário, consoante exigência do artigo 47 do Código de Processo Civil, uma vez que a filha do segurado falecido, sra. GABRIELA PRISCILA B. DE MOARES, foi titular de benefício de pensão por morte (NB-1335918377) desde a data do óbito até a data de 28/06/2008" e que "o de cujus também possuía outra filha, sra. KETLEEN

BORGES DE MORAES, que também é titular de pensão por morte gerada pela falecimento do de cujus (NB 1513471225), com DIB desde 25/03/2007." (fls. 2º/3)

Afirma que o julgado violou o disposto nos arts. 16, §1º, da Lei nº 8.213/91 e 47, do Código de Processo Civil.

Pretende a concessão da antecipação da tutela para que seja suspensa a execução da ação subjacente.

É o breve relatório. Passo ao exame.

O instituto da tutela antecipada tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos, e o deferimento liminar não dispensa -- antes o exige expressamente -- o preenchimento dos pressupostos essenciais necessários à sua concessão.

No caso em tela, parece-me que todos estejam presentes. O art. 273 do Código de Processo Civil é claro ao exigir a presença de prova inequívoca que imprima o convencimento da verossimilhança da alegação e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (inc. I).

Francisca Umbelina dos Reis de Moraes, autora da demanda subjacente, intentada em 04/6/08, pleiteou a concessão de pensão em razão do óbito de Jorge Antonio Rodrigues de Moraes, a qual foi deferida nesta E. Corte.

Contudo, conforme se depreende da documentação colacionada na presente rescisória, foi concedida pensão em decorrência do passamento do segurado acima referido às suas filhas Gabriela Priscila Bonafé de Moraes, em 09/5/08, e Ketleen Borges de Moraes, em 15/3/10, que não foram citadas para integrar o polo passivo daquela demanda.

Assim, razão assiste à autarquia, porquanto, havendo sido deferida a pensão por morte a outros beneficiários, torna-se imprescindível a citação de terceiros que percebam o benefício, para integrar a lide na qualidade de litisconsortes passivos necessários.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AÇÃO PROPOSTA POR COMPANHEIRA. EXISTÊNCIA DE VIÚVA QUE RECEBE O BENEFÍCIO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NULIDADE DO PROCESSO.

- Na hipótese em questão, eventual direito da parte autora ao recebimento da pensão por morte implicará em interferência direta na esfera de direitos da viúva do de cujus, à medida que resultará em desdobramento de benefício já concedido (art. 77 da Lei 8.213/91).

- É nulo, ab initio, o processo, pois, tratando-se de ação em que se postula o direito ao recebimento de pensão por morte já concedida a outro dependente, mister se faz a citação deste, a fim de que venha integrar a lide na qualidade de litisconsorte passivo necessário (art. 47 do CPC).

- Acolhida a preliminar do INSS e declarado nulo o processo, a partir dos atos posteriores à contestação. Determinada a remessa do feito a primeira instância para o seu regular prosseguimento, com a devida citação da litisconsorte.

- Apelação do INSS provida. Prejudicado o pedido de tutela antecipada da parte autora."

(AC nº 2009.03.99.004598-6, Oitava Turma, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 30/11/09, v.u., DJ-e 2/2/10, p. 548)

Destarte - e tendo em vista que nos autos subjacentes não foi determinada a inclusão das filhas de Jorge Antonio Rodrigues de Moraes -, há nulidade insanável.

Nessa direção, trago o julgado abaixo, C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS NECESSÁRIOS. REJEIÇÃO. CITAÇÃO DOS LITISCONSORTES. AUSÊNCIA. HIPÓTESE DE QUERELLA NULITATIS. ARGÜIÇÃO POR SIMPLES PETIÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. As hipóteses excepcionais de desconstituição de acórdão transitado em julgado por meio da ação rescisória estão arroladas de forma taxativa no art. 485 do Código de Processo civil. Pelo caput do referido dispositivo legal, evidencia-se que esta ação possui natureza constitutiva negativa, que produz sentença desconstitutiva, quando julgada procedente. Tal ação tem como pressupostos (i) a existência de decisão de mérito com trânsito em julgado; (ii) enquadramento nas hipóteses taxativamente previstas; e (iii) o exercício antes do decurso do prazo decadencial de dois anos (CPC, art. 495).

2. O art. 485 em comento não cogita, expressamente, da admissão da ação rescisória para declaração de nulidade por ausência de citação, pois não há que se falar em coisa julgada na sentença proferida em processo em que não se formou a relação jurídica apta ao seu desenvolvimento. É que nessa hipótese estamos diante de uma sentença juridicamente inexistente, que nunca adquire a autoridade da coisa julgada. Falta-lhe, portanto, elemento essencial ao cabimento da rescisória, qual seja, a decisão de mérito acobertada pelo manto da coisa julgada. Dessa forma, as sentenças tidas como nulas de pleno direito e ainda as consideradas inexistentes, a exemplo do que ocorre quando proferidas sem assinatura ou sem dispositivo, ou ainda quando prolatadas em processo em que ausente citação válida ou quando o litisconsorte necessário não integrou o polo passivo, não se enquadram nas hipóteses de admissão da ação rescisória, face a inexistência jurídica da própria sentença porque inquinada de vício insanável.

3. Apreciando questão análoga, atinente ao cabimento ou não de ação rescisória por violação literal a dispositivo de lei no caso de ausência de citação válida, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já se posicionaram no sentido de que o vício apontado como ensejador da rescisória é, em verdade, autorizador da querela nullitatis insanabilis. Precedentes: do STF - RE 96.374/GO, rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 30.8.83; do STJ - REsp n. 62.853/GO, Quarta Turma, rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, DJU de 01.08.2005; AR. 771/PA, Segunda Seção, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior DJ 26/02/2007.

4. No caso específico dos autos, em que a ação tramitou sem que houvesse citação válida do litisconsórcio passivo necessário, não se formou a relação processual em ângulo. Há, assim, vício que atinge a eficácia do processo em relação ao réu e a validade dos atos processuais subsequentes, por afrontar o princípio do contraditório. Em virtude disto, aquela decisão que transitou em julgado não atinge aquele réu que não integrou o polo passivo da ação. Por tal razão, a nulidade por falta de citação poderá ser

suscitada por meio de ação declaratória de inexistência por falta de citação, denominada querela nullitatis, ou, ainda, por simples petição nos autos, como no caso dos autos.

5. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1105944, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 14/12/10, v.u, DJ-e 8/2/11)

Assim, presente a verossimilhança do alegado.

Quanto ao perigo de dano, depreende-se do documento de fls. 15 que foi deferido o benefício em discussão a Francisca Umbelina dos Reis de Moraes.

Assim, não se deve correr o risco - ainda que remotamente - de destinar recursos da Seguridade Social para satisfazer direitos de duvidosa exigibilidade, em afronta aos princípios da razoabilidade e da proibição do enriquecimento injusto. Eles existem, em última análise, para amparar aqueles que se acham, necessariamente, agasalhados pelo Direito.

Isso posto, defiro a antecipação da tutela para suspender os efeitos da decisão rescindenda, bem como a pensão por morte da ré Francisca Umbelina dos Reis de Moraes. Comunique-se.

Oficie-se ao Juízo *a quo* para a adoção das providências cabíveis, bem como para que, diante da hipótese de *querela nullitatis insanabilis*, informe se houve eventual declaração de nulidade nos autos principais, no prazo de cinco dias. Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00038 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000471-35.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000471-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AUTOR(A) : JAIR RIBEIRO TAVARES
ADVOGADO : SP249016 CRISTIANE REJANI DE PINHO e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002184720114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Junte o autor, no prazo de 5 (cinco) dias, a certidão de trânsito em julgado do acórdão rescindendo.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00039 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000783-11.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000783-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR(A) : TATIANE APARECIDA RAMOS GONCALVES
ADVOGADO : SP095334 REGINA CELIA DOS SANTOS e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054528320064036103 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte autora para que emende a inicial da presente ação rescisória, no sentido de trazer aos autos mídia eletrônica contendo os depoimentos testemunhais tomados na audiência realizada em 05.08.2009, na Sala de Audiências do Juízo da 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP (fls. 183/187), uma vez que o CD-R acostado aos autos (fl. 203) encontra-se esvaziado.

Prazo: 10 dias.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00040 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002015-58.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002015-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR(A) : DEOLINDA MARIA FREIFRAU VON LEDEBUR
ADVOGADO : SP138275 ALESSANDRE FLAUSINO ALVES e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
No. ORIG. : 00020716720114036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

À vista da juntada de declaração de hipossuficiência econômica, concedo à autora os benefícios da Justiça gratuita.

Dê-se ciência.

Após, cite-se o INSS para, no prazo de 30 dias, responder aos termos da presente ação.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00041 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002805-42.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002805-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AUTOR(A) : MANUEL LUIZ MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : SP324254 BRUNO MASCARENHAS
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00121590920124036119 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.
Cite-se a parte requerida para contestação, no prazo de 30 dias, nos termos do artigo 491 do CPC.
Após, conclusos.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 15579/2016

2015.03.00.020181-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : VALE DO TAQUARAL COM/ DE MADEIRAS E PRESTACAO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP303347 JOAO SILVESTRE SOBRINHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018808520134036132 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA E ILEGITIMIDADE PASSIVO DO SÓCIO. RECURSO CONHECIDO COMO AGRAVO LEGAL E IMPROVIDO.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento ao agravo de instrumento é o agravo legal previsto no artigo 557, §1º do CPC - Código de Processo Civil e não o agravo regimental previsto no artigo 247, inciso III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Tratando-se de mero equívoco na indicação da fundamentação legal do recurso, e considerando a identidade de prazo e processamento, conhece-se do recurso como agravo legal.
2. A negativa de seguimento ao recurso encontra-se autorizada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil. Ainda que assim não se entenda, a apresentação do recurso em mesa, submetendo-se a decisão monocrática ao crivo do órgão colegiado supre eventual desconformidade do julgamento singular com o referido dispositivo, restando, portanto, superada esta questão. Precedentes.
3. Dispõe a Súmula n. 393 do STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".
4. Quanto aos requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, observo que os mesmos são estabelecidos pelos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980.
5. Como se vê, a certidão de dívida inscrita que embasa a execução encontra-se formalmente perfeita, dela constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supra transcritos.
6. Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.
7. Precedente: TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Agravo legal em Apelação Cível n. 0000190-41.2008.4.03.6182, Relator: Desembargador Federal José Lunardelli, julgado em 05/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013.
8. Quanto à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.
9. No caso dos autos, caberia ao agravante demonstrar, de plano e inequivocamente, que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal. Aas alegações deduzidas pelo executado demandam amplo exame de prova documental acostada aos autos, com instauração do contraditório. Dessa forma, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.
10. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:
STJ - 2a Turma - EDAGA 657656 - Relator Min. João Otávio de Noronha - DJ 14/06/2006 pg. 202, 1a Turma - ADRESP - 651984 - Relator Min. Francisco Falcão - DJ 28/02/2005 pg. 235, TRF-3a Região - 1a Turma do TRF 3ª Região - AG 2002.03.00.032828-0 - Relator Des. Fed. Johonsom di Salvo - DJ 08/04/2005 pg. 465, 1a Turma - AG 2002.03.00.040502-0 - Relator Des. Fed. Luiz Stefanini - DJ 07/07/2005 pg.199 e AI n. 002016388.2014.403.0000, Relator: Desembargador Luiz Stefanini, 1ª Turma, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/12/2014, Fonte Republicação).
11. Considerando que a matéria em discussão não permite ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade, a qual demanda instrução probatória, é de rigor a manutenção da decisão agravada.
12. Agravo regimental conhecido como legal e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo regimental como legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021907-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021907-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FANAVID FABRICA NACIONAL DE VIDROS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SP207772 VANESSA ZAMARIOLLO DOS SANTOS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00155160220124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026623-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026623-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : IND/ DE MAQUINAS MIRUNA LTDA e outros(as)
: IND/ DE ARAMES MIRUNA LTDA
: KEIDEL PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP176580 ALEXANDRE PAOLI ASSAD e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00245959219914036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO

JUDICIAL. CÁLCULOS DA CONTADORIA RESULTANDO VALOR SUPERIOR AO REQUERIDO PELAS CREDORAS. VINCULAÇÃO DO JULGADOR AO PEDIDO. DECISÃO *ULTRA PETITA* AFASTADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de hipótese em que os cálculos da Contadoria Judicial resultaram valor superior àqueles reputados corretos pelas credoras.
2. O MM. Juízo *a quo* acolheu parcialmente a impugnação apresentada pela União, para fixar o valor total da condenação em R\$ 357.273,21, para maio de 2013, de acordo com o que foi postulado pelas próprias exequentes.
3. Com efeito, as credoras, ao elaborarem suas contas de liquidação, apresentaram os valores de R\$ 357.273,21, além de R\$ 35.727,32 referentes aos honorários advocatícios.
4. O pedido delimita a ação e, portanto, vincula o julgador àquele objeto.
5. No que se refere à execução de sentença, o credor, ao apresentar seus cálculos e promover a citação do devedor na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, torna líquido o título judicial que lhe foi favorável e expõe o valor de seu crédito. Desse modo, a decisão que onerasse o devedor além do que lhe exige o credor seria manifestamente *ultra petita*. Precedentes.
6. Quanto aos valores devidos a título de honorários advocatícios, a questão resta prejudicada. Com efeito, o MM. Juízo *a quo* proferiu nova decisão, na qual determinou fosse aditado o "item 1" da decisão agravada, "a fim de determinar a inclusão, no valor das requisições, dos honorários advocatícios de R\$ 35.273,21, fazendo constar como valor total da execução R\$ 393.000,52, para maio de 2013".
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019606-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019606-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : IND/ DE MAQUINAS MIRUNA LTDA e outros(as)
: IND/ DE ARAMES MIRUNA LTDA
: KEIDEL PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP013631 DIB ANTONIO ASSAD e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00245959219914036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECLUSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos autos dos embargos à execução opostos pela União para questionar o critério de correção dos valores a serem restituídos, foi proferido acórdão transitado em julgado em 15/03/2011, sendo certo que nessa ocasião determinou-se que a atualização monetária dar-se-ia pelo IPC, o que foi observado pela decisão agravada.
2. Não pode a parte se valer do agravo de instrumento para rediscutir a matéria preclusa, nos termos do artigo 473 do Código de Processo Civil. Precedentes.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

2013.03.00.023037-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : IND/ DE MAQUINAS MIRUNA LTDA e outros(as)
: IND/ DE ARAMES MIRUNA LTDA
: KEIDEL PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP013631 DIB ANTONIO ASSAD e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00245959219914036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS ATÉ A DATA DOS CÁLCULOS DE ATUALIZAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O caso dos autos não se refere à vedação à incidência dos juros em continuação entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do ofício requisitório ou precatório, desde que o pagamento seja efetuado dentro do prazo constitucional, porque inexistente a mora do Poder Público nesse interregno.
2. Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios entre o trânsito em julgado da sentença exequenda e a homologação da conta de liquidação.
3. Incabível o acolhimento do pleito da agravante, contudo, na medida em que os juros de mora são devidos desde a citação, na forma do artigo 405 do Código Civil, até a elaboração da conta atualizada, que lastreará a primeira requisição de pagamento. Precedente.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

2015.03.00.023928-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : RDDRIGO GRAMA PEREIRA e outro(a)
: JULIANA VENANCIO SERRO PEREIRA
ADVOGADO : SP235594 LUIZ AUGUSTO HADDAD FIGUEIREDO e outro(a)
AGRAVADO(A) : MARCOS ANTONIO DE CAMPOS
ADVOGADO : ELIZA ADIR COPPI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00106149220114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. SENTENÇA. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A apelação interposta contra a sentença que confirma antecipação de tutela, nos termos do inciso VII do referido dispositivo legal, portanto, será recebida tão-somente no efeito devolutivo.
2. Conquanto o art. 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil, estenda a possibilidade de se conceder efeito suspensivo à apelação nos casos previstos no art. 520 do Código de Processo Civil, a parte agravante não demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários, na hipótese, de maneira a justificar excepcional concessão do efeito suspensivo ao apelo.
3. A decisão sobre a expedição do mandado de imissão na posse em favor do agravado, não extrapolou os limites da antecipação de tutela concedida na sentença e complementada em sede da decisão dos embargos de declaração, razão pela qual também não procedem os argumentos dos agravantes relativos ao esgotamento da prestação jurisdicional.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022430-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022430-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202382 LAIS NUNES DE ABREU e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BENEDICTO DA SILVA e outros. e outros(as)
ADVOGADO : SP058114 PAULO ROBERTO LAURIS e outro(a)
No. ORIG. : 00005826819874036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.
- 2- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001523-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001523-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP151812 RENATA CHOEFI HAIK e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BENEDICTO DA SILVA
: ANTONIO BIZERRA MACHADO
: DIONISIO MOLINA
: EDNA RICCI OLIVEIRA
: EMILIA MARQUES PONTES
: FRANCISCO PAES DE ALMEIDA
: JOANA VIDRICK
: LUIZA ANTONIETA BENINI BRANGELI
: EDUARDO BENINI BRANGELI
: MARIA INES BENINI BRANGELI
: ADRIANA BENINI BRANGELI
: JOSE DE LIMA JUNIOR
: LAURI TOZI
: LUIZ VICENTIN
: MARGARIDA RAQUEL VIEIRA PONTES
: MARIA JOSE LIDGER CONRADO PEREIRA
: MARIA GUERINO ARAUJO
: MASSA FURUKAWA
: NOBILE BERTOTTI
: OSWALDO MANOEL DO NASCIMENTO
: POLYBIO DE OLIVEIRA CRUZ LESSA
: ROSA MARLENE DA GRACA PEZZATO
: TERESINHA GOMES SOARES
: WLADIMIR NOVAES MARTINEZ
: NICOLINO BARINI
: PEDRO BORTOLATO NETTO
ADVOGADO : SP033633 RUBENS SPINDOLA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO(A) : JOSE BRANGELI FILHO
No. ORIG. : 00005826819874036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.

2- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006690-43.2011.4.03.6110/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MAGGI AUTOMOVEIS LTDA filial
ADVOGADO : SP016311 MILTON SAAD e outro(a)
No. ORIG. : 00066904320114036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REJEITADO.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0422846-24.1981.4.03.6100/SP

96.03.097740-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : DEBORAH CARLINI
ADVOGADO : SP024153 LUIZ JOSE MOREIRA SALATA
No. ORIG. : 00.04.22846-4 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. JUROS COMPENSATÓRIOS. PERCENTUAL. REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. RESP 1111829/SP. REFORMA DO ACÓRDÃO NO TÓPICO.

1. Novo julgamento somente no tocante à taxa de juros compensatórios a ser aplicada no período de 11/06/1997 e 13/09/2001, considerando a decisão representativa de controvérsia proferida no Recurso Especial n. 1111829/SP.
2. Acerca do tema o STJ assim se posicionou: "o entendimento pacificado é no sentido de que a Medida Provisória 1.577, que reduziu a taxa de juros compensatórios de 12% (Súmula 618/STF) para 6% ao ano, é aplicável no período compreendido entre 11.06.1997 (início da vigência da referida MP) até 13.09.2001, quando foi publicada decisão liminar do STF na ADIn 2.332/DF, suspendendo a eficácia da expressão 'de até seis por cento ao ano', do caput do art. 15-A do Decreto-lei 3.365/41, introduzida pela MP. Nos demais períodos, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano, tal como prevê a súmula 618/STF".

3. No caso a imissão da posse ocorreu em junho de 1973, data anterior à edição da MPv 1.577/97 (publicada em 11/06/1997), a alíquota dos juros compensatórios deve ser fixada em 6% ao ano, exclusivamente no período compreendido entre a edição da MPv 1.577/97 até a publicação da liminar concedida na ADIn 2.332/DF (13/09/2001), nos demais períodos a taxa dos juros compensatórios permanece em 12%.

4. Juízo de retratação positivo, com o retorno dos autos à Vice-Presidência para o exame de admissibilidade do recurso quanto à verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação positivo e determinar o retorno dos autos à Vice Presidência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005721-44.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.005721-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : FAIR CORRETORA DE CAMBIO E VALORES LTDA
ADVOGADO : SP017663 ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS
: SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
: SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA
APELADO(A) : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C DO CPC. TAXA SELIC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. DECISÃO EXEQUENDA ANTERIOR À LEI Nº 9.250/95.

1. Se o título executivo judicial é anterior à edição da Lei 9.250/95, não há que se falar em ofensa à coisa julgada se é determinada a inclusão da Taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, em fase de liquidação de sentença, a qual é inacumulável com qualquer outro índice de atualização monetária. Precedentes do STJ.

2. No julgamento do Recurso Especial 1.136.733/PR, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, (DJe 26/10/10), a Corte Superior firmou o entendimento de que se a sentença foi proferida em período posterior à vigência da referida lei, é incabível a inclusão da taxa SELIC em fase de liquidação de sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.

4. Juízo de retratação positivo, no tocante à utilização da Taxa Selic a partir de janeiro de 1996.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo positivo de retratação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019167-65.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019167-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MIL GRAUS COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP092381 NILO JOSE MINGRONE
: SP216181 FERNANDO TEODORO BRANDARIZ FERNANDEZ
No. ORIG. : 00191676520104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REJEITADO.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15582/2016

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018868-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018868-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : FRESH START BAKERIES INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00356920720094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA A PEDIDO DA EXEQUENTE: POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do Código de Processo Civil, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.
 2. A substituição da penhora, bem como o reforço da garantia, a requerimento do exequente, serão deferidos pelo juiz em qualquer fase do processo, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 6.830/1980, que não condiciona o deferimento da medida à prévia indicação de bens. Precedentes.
 3. No caso dos autos, a exequente requereu a substituição dos bens penhorados, de difícil alienação, pela expedição de mandado de penhora no rosto dos autos de n. 0020302-98.1999.4.03.6100 e 0021957-27.2007.4.03.6100, nos quais há depósito em dinheiro, com
- DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2016 184/1655

possibilidade de levantamento dos valores pela executada.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023761-74.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.023761-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : DESTILARIA DE AGUARDENTE SAO SEBASTIAO LTDA e outros(as)
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)
APELANTE : IND/ DE AGUARDENTE PEDERNEIRAS LTDA
: AUTO MECANICA ROTONEL LTDA -ME
: BISSOLI E OLIVEIRA LTDA -ME
: FUNILARIA E PINTURA CHECK UP LTDA -ME
: ITALO ANTONIO PUIATTI
: ROSFRIOS ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
SUCEDIDO(A) : FRIGORIFICO ROSEIRA LTDA
APELADO(A) : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C DO CPC. TAXA SELIC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. TRANSITO EM JULGADO ANTERIOR À LEI Nº 9.250/95.

1. Se o trânsito em julgado da decisão que fixou o percentual relativo aos juros moratórios ocorreu em momento anterior à edição da Lei 9.250/95, não há que se falar em ofensa à coisa julgada se é determinada a inclusão da Taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, em fase de liquidação de sentença, a qual é inacumulável com qualquer outro índice de atualização monetária. Precedentes do STJ.

2. No julgamento do Recurso Especial 1.136.733/PR, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, (DJe 26/10/10), a Corte Superior firmou o entendimento de que se a sentença foi proferida em período posterior à vigência da referida lei, é incabível a inclusão da taxa SELIC em fase de liquidação de sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.

4. Juízo de retratação positivo, no tocante à utilização da Taxa Selic a partir de janeiro de 1996, com retorno dos autos à Vice-Presidência para o exame de admissibilidade do recurso quanto à aplicação da variação do IPC nos meses de março de 1990 até julho e 1991 e do IPC-M de julho e agosto de 1994.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação positivo e determinar o retorno dos autos à Vice Presidência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000988-21.2004.4.03.6124/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI e outro(a)
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : PEPERONE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA
ADVOGADO : SP043951 CELSO DOSSI e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1392/1397
No. ORIG. : 00009882120044036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. DISCUSSÃO SOBRE A PRODUTIVIDADE DO IMÓVEL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 9º DA LC 76/1993. AÇÃO CAUTELAR DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE PRODUTIVIDADE. PREJUDICIALIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO.

- 1- Recebimento do regimental ora interposto como agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.
- 2- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557 do CPC, diante de jurisprudência dominante.
- 3- A desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária assenta-se em decreto presidencial que, como todo ato administrativo, goza de presunção de legitimidade e excoercedade. Assim, não é dado ao expropriado contrapor-se à força executiva do decreto e ao "interesse social" nele declarado nos autos da própria ação, até porque o processo se desenvolve sob o rito especial sumário, nos termos da LC 76/93.
- 4- Em razão do princípio da inafastabilidade do controle dos atos jurídicos pelo Judiciário, pode o expropriado discutir a improdutividade do imóvel, fundamento que embasa o decreto presidencial, em ação própria, declaratória ou desconstitutiva.
- 5- Ao excluir da contestação da demanda expropriatória a "apreciação quanto ao interesse social declarado", o art. 9º da LC 76/1993 impede que, no âmbito dessa ação, se discuta acerca da produtividade ou não do imóvel expropriado, questão que deve ser debatida em ação autônoma. Precedentes iterativos jurisprudenciais do STJ.
- 6- A questão da produtividade do imóvel, a ser examinada nas ações cautelar e declaratória, implica em uma questão prejudicial ao deferimento da ação expropriatória, na linha da letra 'b' do inciso IV do art. 265 do CPC, considerando tratar-se de desapropriação para fins de reforma agrária, de forma que se afigura aconselhável a suspensão da ação expropriatória, até que se resolva a questão,
- 7- Havendo discussão judicial acerca da produtividade do imóvel, em ação autônoma, que é prejudicial em relação à ação de desapropriação, pois a Constituição não permite a desapropriação da propriedade produtiva (art. 185, § 2º), não se deve autorizar a inissão na posse, medida que, implicando a inserção do imóvel nos programas de reforma agrária, conduz os fatos a uma situação de difícil reversibilidade, pondo em risco a eficácia a sentença que, na declaratória, der pela acolhida do pedido.
- 8- Para a utilização do agravo previsto no CPC, art. 557, § 1º, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nela contida.
- 9- Diante da falta de fato ou fundamento novo, capaz de infirmar a decisão hostilizada via agravo legal, esta deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.
- 10- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber o agravo regimental como legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009148-27.2011.4.03.6112/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROSENI APARECIDA BARBOSA FARIAS e outros(as)
: CICERO DUARTE BEZERRA
: WALDINEY LIMA PEREIRA
ADVOGADO : SP144578 ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00091482720114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REJEITADO.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007532-17.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.007532-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CINTIA DOS SANTOS DOMINGUES e outros(as)
: TAIS FERNANDA MULLER DUTRA DIAS
: ANTONIO ALVES CORREIA
: ANTONIO RODRIGUES DA SILVA
: MARIA DE LOURDES LOPES DA SILVA
ADVOGADO : SP144578 ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00075321720114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REJEITADO.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009561-40.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009561-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANGELINA CARLA DOS SANTOS RODRIGUES e outros(as)
: CLEONICE ALMEIDA MARTINS
: NEREIDE RIBEIRO DE SOUZA FRANCA
: ALICE DAS NEVES RODRIGUES
: ELIANE DA SILVA
ADVOGADO : SP144578 ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00095614020114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REJEITADO.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012635-58.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.012635-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RUMO LOGÍSTICA OPERADORA MULTIMODAL S/A

ADVOGADO : SP175199 THATHYANNY FABRICIA BERTACO PERIA e outro(a)
No. ORIG. : 00126355820134036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.
2- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1304605-59.1995.4.03.6108/SP

2002.03.99.020931-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
INTERESSADO : CONSTRUTORA MELIOR LTDA
ADVOGADO : SP047368 CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro(a)
PARTE RÉ : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : SP199333 MARIA SILVIA SORANO MAZZO
No. ORIG. : 95.13.04605-2 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.
2- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15581/2016

2014.61.03.003495-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ENGESEG EMPRESA DE VIGILANCIA COMPUTADORIZADA LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP308040 THIAGO MANCINI MILANESE e outro(a)
INTERESSADO : ENGESEG EMPRESA DE VIGILANCIA COMPUTADORIZADA LTDA filial
ADVOGADO : SP308040 THIAGO MANCINI MILANESE
INTERESSADO : ENGESEG EMPRESA DE VIGILANCIA COMPUTADORIZADA LTDA filial
ADVOGADO : SP308040 THIAGO MANCINI MILANESE
INTERESSADO : ENGESEG EMPRESA DE VIGILANCIA COMPUTADORIZADA LTDA filial
ADVOGADO : SP308040 THIAGO MANCINI MILANESE
INTERESSADO : ENGESEG EMPRESA DE VIGILANCIA COMPUTADORIZADA LTDA filial
ADVOGADO : SP308040 THIAGO MANCINI MILANESE
INTERESSADO : SEGTRONICA COM/ DE EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA ELETRONICA LTDA
: SECON EQUIPAMENTOS PRODUTOS E SERVICOS GERAIS LTDA
ADVOGADO : SP308040 THIAGO MANCINI MILANESE e outro(a)
No. ORIG. : 00034956620144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.
2- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

2013.61.04.006027-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : COML/ DE BEBIDAS LITORANEA LTDA
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00060274420134036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007138-46.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007138-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SUPERVEL COM/ DE PECAS E SERVICOS LTDA e outros(as)
: SCAN LESTE COM/ DE PECAS LTDA
: AUTO POSTO SCAN LESTE I LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071384620114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- 1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.
- 2- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009109-95.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.009109-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : OPTHALMOS S/A
ADVOGADO : SP264858 ANGELO SERNAGLIA BORTOT e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00091099520134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REJEITADO.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013008-23.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.013008-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HIGA PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP247876 SIMONE DE OLIVEIRA BARRETO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00130082320124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REJEITADO.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012545-81.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.012545-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IC TRANSPORTES LTDA e outros(as)
: FILDI HOTEL LTDA
: POSTO E RESTAURANTE 3 VIAS LTDA
ADVOGADO : SP155368 PAULO HENRIQUE DE ALMEIDA CARNAÚBA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00125458120124036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003290-59.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.003290-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADORO S/A
ADVOGADO : SP272851 DANILO PUZZI e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00032905920144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REJEITADO.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II, do CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019162-09.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019162-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SYNGENTA SEEDS LTDA
ADVOGADO : SP112499 MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES e outro(a)
No. ORIG. : 00191620920114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.
- 2- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000833-82.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.000833-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : TELELOK CENTRAL DE LOCACOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP138689 MARCIO RECCO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00008338220134036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REJEITADO.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC, ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II, do CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014896-86.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.014896-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ZARAPLAST S/A
ADVOGADO : SP181293 REINALDO PISCOPO e outro(a)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REJEITADO.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014404-50.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.014404-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : DROGARIA SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : SP060723 NATANAEL MARTINS
: SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
No. ORIG. : 00144045020124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração** opostos por DROGARIA SÃO PAULO S/A e pela UNIÃO FEDERAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001580-64.2014.4.03.6108/SP

2014.61.08.001580-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : A G M PRESTADORA DE SERVICOS LTDA e outro(a)
: VILA RICA EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP319665 TALITA FERNANDA RITZ SANTANA e outro(a)
No. ORIG. : 00015806420144036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- 1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.
- 2- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019792-70.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019792-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP199983 MURILLO GIORDAN SANTOS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : GERMANO GONCALVES PERES (=ou> de 60 anos) e outros(as)
: NEIDE SANCHES ALBANO DE ALMEIDA
: ANGELA MARIA BADAN BETIOLI
ADVOGADO : SP115738 ROBERTO BAPTISTA DIAS DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00197927020084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC, ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II, do CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002006-06.2014.4.03.6002/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GUSTAVO HENRIQUE SCALABRIN
ADVOGADO : MS008586 JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro(a)
No. ORIG. : 00020060620144036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.

2- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001821-33.2012.4.03.6003/MS

2012.60.03.001821-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ALCOOLVALE AGRICOLA E COML/ LTDA
ADVOGADO : SP086494 MARIA INES PEREIRA CARRETO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00018213320124036003 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REJEITADO.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC, ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II, do CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003200-38.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.003200-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CABLETECH CABOS LTDA
ADVOGADO : SP241317A WALMIR ANTONIO BARROSO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032003820144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC, ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II, do CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração** opostos por "Cabletech Cabos Ltda." e pela União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42311/2016

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0024625-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024625-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : SP147927 ANNA CLAUDIA LAZZARINI e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
LITISCONSORTE : MARCOS ALVES PINTAR
PASSIVO :

ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro(a)
No. ORIG. : 00014927120104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal em face de ato proferido pela 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, nos autos da ação penal nº 0001492-71.2010.403.6106, que determinou a oitiva do membro do *Parquet* subscritor da denúncia como "informante".

Expedido ofício ao juízo de origem (fls. 246/246v), foram encaminhadas a este Tribunal cópias da denúncia, da sentença e de certidão de objeto e pé, certificando que o imputado MARCOS ALVES PINTAR foi absolvido por sentença proferida em 8 de fevereiro de 2012, com trânsito em julgado para o Ministério Público Federal em 22 de fevereiro de 2012 e, para a defesa, em 2 de março de 2012 (fls. 258/263v).

Ante essa informação, o presente mandado de segurança perdeu objeto, por ausência de interesse de agir superveniente. Posto isso, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, **declaro extinto o processo sem resolução de mérito**. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oficie-se ao Relator da Exceção de Suspeição nº 0003524-63.2012.4.03.0000.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as cautelas legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00002 AÇÃO PENAL Nº 0001167-71.2012.4.03.6124/SP

2012.61.24.001167-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR(A) : Justica Publica
RÉU/RÉ : LUIZ ANTONIO PEREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP104166 CLAUDIO LISIAS DA SILVA
RÉU/RÉ : ESMERALDO PALIARI
ADVOGADO : SP274675 MARCIO ANTONIO MANCILIA
No. ORIG. : 00011677120124036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Ultrapassada a fase das diligências complementares (art. 10 da Lei n.º 8.038/90 c/c art. 402 do Código de Processo Penal) e sendo despido de efeito suspensivo o agravo interposto pela defesa do acusado Luiz Antônio Pereira de Carvalho contra a decisão que negara seguimento ao recurso especial interposto contra acórdão que, em sede de agravo regimental, rejeitou a alegação de nulidade *ab initio* do processo bem como o requerimento da oitiva de 5 (cinco) testemunhas extemporaneamente arroladas (fls. 407 e ss.), impõe-se o prosseguimento da presente ação penal.

Assim, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República para apresentação de alegações escritas, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, intime-se a defesa dos corréus Luiz Antônio Pereira de Carvalho e Esmeraldo Paliari para a apresentação das aludidas razões, também no prazo de 15 (quinze) dias, cumprindo ressaltar que, nos termos do art. 11, § 1.º, da Lei n.º 8.038/90, "**será comum o prazo do acusador e do assistente, bem como o dos corréus**".

Finalmente, tornem conclusos para julgamento.

Cumpra-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

00003 AÇÃO PENAL Nº 0001167-71.2012.4.03.6124/SP

2012.61.24.001167-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR(A) : Justica Publica
RÉU/RÉ : LUIZ ANTONIO PEREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP104166 CLAUDIO LISIAS DA SILVA
RÉU/RÉ : ESMERALDO PALIARI
ADVOGADO : SP274675 MARCIO ANTONIO MANCILIA
No. ORIG. : 00011677120124036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

1- **Fls. 516: Defiro o pedido da defesa de Luiz Antônio Pereira de Carvalho relativamente a obtenção de cópia dos interrogatórios do referido acusado e do corréu Esmeraldo Paliari**, devendo a referida defesa fornecer os CDs para que Subsecretaria da Quarta Seção deste E. Tribunal providencie o espelhamento das mídias juntadas às fls. 327 e fls. 344.

2- **Fls. 517: Indefiro o pedido de suspensão do processo até que sobrevenha decisão do Superior Tribunal de Justiça no agravo interposto pela defesa do acusado Luiz Antônio Pereira de Carvalho** contra a decisão que negou seguimento ao recurso especial interposto contra acórdão que, em sede de agravo regimental, rejeitara a alegação de nulidade *ab initio* do processo bem como o requerimento da oitiva de 5 (cinco) testemunhas extemporaneamente arroladas (fls. 407 e ss.). Isso porque o recurso em questão é legalmente despedido de efeito suspensivo e somente o Superior Tribunal de Justiça detém competência para eventualmente concedê-lo.

3- **Sem prejuízo do deferimento do requerimento mencionado no item 1 supra, determino o cumprimento da parte final do despacho de fls. 505**, intimando-se a defesa dos corréus Luiz Antônio Pereira de Carvalho e Esmeraldo Paliari para a apresentação das razões finais, no prazo de 15 (quinze) dias, cumprindo ressaltar que, nos termos do art. 11, § 1.º, da Lei n.º 8.038/90, "será comum o prazo do acusador e do assistente, bem como o dos corréus".

Cumpra-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0028998-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028998-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : SEM IDENTIFICACAO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00167351920134036181 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de jurisdição suscitado pelo Juízo Federal da 2.ª Vara de Jundiaí/SP (a seguir "Juízo Suscitante") em face do Juízo Federal da 10.ª Vara Criminal de São Paulo/SP (doravante "Juízo Suscitado"), nos autos do Inquérito Policial (IPL) n.º 0016735-19.2013.4.03.6181.

Segundo consta, o inquérito originário foi instaurado depois da apreensão de encomenda contendo sementes assemelhadas com as da planta *Cannabis sativa* Lineu. A correspondência foi postada na Holanda e tinha como destinatário uma pessoa residente em Jundiaí/SP (fls. 09/10).

De acordo com o laudo pericial juntado a fls. 48/51, os peritos atestaram que o material apreendido consistia em "propágulos vegetais, cuja descrição morfológica é compatível com a de frutos aquênios da espécie *Cannabis sativa* Lineu (planta conhecida popularmente como maconha)" (fls. 50).

Distribuídos os autos do inquérito ao Juízo Suscitado, este declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária onde localizado o Juízo Suscitante sob o argumento de que "quando o último ato de execução for praticado no exterior, é competente o juiz do lugar em que o crime devia produzir seu resultado" (fls. 20).

Ao receber os autos, o Juízo Suscitante instaurou o presente incidente, defendendo que o Juízo Suscitado é que seria o competente porque teria jurisdição sobre o local onde ocorreu a apreensão da droga (fls. 02/05.).

Em parecer de fls. 68/69, a Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Inicialmente, registro que, nos termos do enunciado da Súmula n.º 32 desta E. Corte "É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único, do Código de Processo Civil, autorizada pelo artigo 3º, do Código de Processo Penal".

Em sendo assim, e verificada a existência de entendimento já consolidado tanto no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça como deste E. Tribunal sobre a questão suscitada, decido de plano o presente conflito de competência.

Segundo consta, a Alfândega da Secretaria da Receita Federal do Brasil apreendeu, na cidade de São Paulo/SP, envelope postal oriundo do exterior contendo sementes de maconha, destinado à cidade de Jundiá/SP.

Instaurou-se o inquérito originário, que foi inicialmente distribuído ao Juízo Suscitado (com jurisdição sobre o local da apreensão da substância), o qual, posteriormente, declinou da competência ao Juízo Suscitante, local de domicílio do destinatário da encomenda, atual investigado.

Em casos que tais, vinha decidindo, tal como a jurisprudência uníssona deste E. Tribunal (*vide*: **CJ n.º 2015.03.00.005083-1/SP**, Rel. RAQUEL PERRINI, j. 16.04.2015, DJ-e 27.04.2015; **CJ n.º 2015.03.00.003747-4/SP**, rel. CECÍLIA MELLO, j. 16.04.2015, DJ-e 05.05.2015; **CJ n.º 2014.03.00.003794-9/SP**, rel. PAULO DOMINGUES, j. 03.04.2014, DJ-e 15.04.2014), que a competência era do juízo com jurisdição sobre o domicílio do investigado, o que, na hipótese dos autos, atrairia a competência do Juízo Suscitante.

Isso porque sigo convicto que, ao se adotar solução diversa, os atos instrutórios da eventual ação penal que resultar do presente inquérito - se não todos, mas a maior parte deles - terão de ser deprecados ao Juízo Suscitante, porque é sob sua jurisdição que se encontra domiciliado o investigado e, muito provavelmente, as testemunhas que serão ouvidas em sua defesa. Aliás, a própria autodefesa do investigado terá melhores condições de ser exercida se a eventual ação penal permanecer sob os auspícios do Juízo Suscitante, que, como já referido, é autoridade judiciária que se lhe situa mais próxima.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento em sentido contrário àquele ao qual este magistrado e esta E. Corte vinham adotando, tendo editado a Súmula n.º 528, de seguinte teor: "*Compete ao juiz federal do local da apreensão da droga remetida do exterior pela via postal processar e julgar o crime de tráfico internacional*" (in DJ-e de 18.05.2015).

Deveras, o referido enunciado veio consolidar o entendimento que aquele sodalício vinha manifestando ao enfrentar casos análogos, no sentido de que, mediante aplicação pura e simples do art. 70 do Código de Processo Penal, "*é competente para processar e julgar a ação penal o juízo do local onde ocorreu a apreensão da droga, no crime de tráfico de entorpecentes praticado por remessa postal, e não o local para o qual se destinava a encomenda*" (CC 136.414/RS, Rel. ERICSON MARANHÃO, Terceira Seção, DJe 20.02.2015).

Nessa ordem de ideias, e considerando, ademais, que o Superior Tribunal de Justiça, de forma reiterada, vinha reformando os acórdãos desta C. Corte de que, em casos idênticos, haviam proclamado a competência do juízo do domicílio do investigado, o deslinde do presente incidente não comporta outra solução que não a declaração da competência do Juízo Suscitado, que detém jurisdição sobre o local da apreensão das sementes de maconha.

Corroborando a conclusão supra, colaciono, a seguir, julgados desta E. Corte (negritei):

PROCESSO PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE MACONHA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DO LOCAL DA APREENSÃO. SÚMULAS 151 E 528 DO STJ. I - A importação de sementes não inscritas no Registro Nacional de Cultivares configura, em tese, o crime de contrabando. II - Em se tratando de crime de contrabando, a competência deve ser fixada em observância à Súmula 151 do Superior Tribunal de Justiça, que assim preceitua: "A competência para processo e julgamento por crime de contrabando ou descaminho define-se pela prevenção do Juízo Federal do lugar da apreensão dos bens". III - Edição da nova Súmula 528 pelo Superior Tribunal de Justiça com o seguinte teor: "Compete ao juiz federal do local da apreensão da droga remetida do exterior pela via postal processar e julgar o crime de tráfico internacional". IV - Destarte, a competência para processar e julgar o crime apurado no inquérito - seja considerando a conduta como tráfico internacional de entorpecentes ou contrabando - é do juízo do lugar da apreensão, in casu, a 7ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP. V - Entendimento em consonância com o artigo 70 do Código de Processo Penal, segundo o qual a "competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução". VI - Conflito de competência conhecido e julgado procedente para declarar a competência do juízo suscitado, para o processamento do inquérito policial e de eventual ação penal que lhe corresponda. (CJ 00150034820154030000, José Lunardelli, Quarta Seção, e-DJF3 Judicial 1 25.09.2015).

PROCESSO PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGA. APREENSÃO DE CORRESPONDÊNCIA PROVENIENTE DO EXTERIOR. COMPETÊNCIA. LUGAR DA APREENSÃO/DESTINATÁRIO. 1. Na Súmula n. 528, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o juiz federal do local da apreensão da droga remetida do exterior por via postal é competente para processar e julgar o crime de tráfico internacional. 2. Tendo em vista a consolidação jurisprudencial, cumpre ajustar o entendimento à atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça para declarar a competência do Juiz Federal do local da apreensão da droga remetida do exterior pela via postal. 3. Conflito de competência julgado procedente (CJ 00088430720154030000, André Nekatschalow, Quarta Seção, e-DJF3 Judicial de 26.06.2015).

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE O CONFLITO, declarando a competência do Juízo Federal da 10.^a Vara Criminal da

Subseção Judiciária de São Paulo/SP, o Suscitado, para processar o IPL originário (autos n.º 0016735-19.2013.4.03.6181).
Comuniquem-se os juízos conflitantes. Dê-se ciência à Procuradoria Regional da República.
Finalmente, e uma vez certificado o trânsito em julgado da presente decisão, arquivem-se os autos.
Cumpra-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 REVISÃO CRIMINAL N° 0029055-49.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.029055-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
REQUERENTE : CELSO DA SILVA FERREIRA JUNIOR reu/ré preso(a)
REQUERIDO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00113776420148120002 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de revisão criminal ajuizada de próprio punho pelo requerente CELSO DA SILVA FERREIRA JUNIOR.

O requerente ajuizou a presente Revisão Criminal de fls. 02/12, postulando, em síntese, o reexame de todo o processo.

Intimada para manifestação, a Defensoria Pública da União informou que o autor pretende rescindir sentença que tramitou perante a Justiça Estadual, mais especificamente, na Comarca de Dourados, no Estado do Mato Grosso do Sul, sob o n.º 0011377-64.2014.8.12.0002 e que, atualmente, o referido processo encontra-se apensado ao feito executório n.º 0003969-11.2013.8.12.0017. Por fim, requereu seja o presente feito encaminhado ao órgão jurisdicional competente, para o devido exame.

A Procuradoria Regional da República, ante a constatação de incompetência da esfera federal para julgamento do pedido revisional, postula a remessa dos autos à Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, para o regular processamento do feito.

É o breve relato.

Decido.

Assim dispõe o art. 188, § 2º do Regimento Interno desta Corte:

Art. 188 - Quando o pedido for incabível ou for reiteração de outro com os mesmos fundamentos, o Relator o indeferirá liminarmente.

(...)

§ 2º - Em caso de incompetência do Tribunal, o Relator determinará o encaminhamento dos autos ao órgão jurisdicional competente.

Considerando que o requerente pretende rescindir decisão que tramitou perante a Justiça Estadual - 3ª Vara Criminal da Comarca de Dourados - Estado do Mato Grosso do Sul (conforme consulta processual às fls. 20), declaro a incompetência absoluta deste Tribunal e determino o encaminhamento dos autos ao órgão jurisdicional competente, nos termos do artigo 188, §2º, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.
Cumpra-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 REVISÃO CRIMINAL N° 0000787-48.2016.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REQUERENTE : NILO LUIZ BETTONI NETO
ADVOGADO : SP213576 RICARDO DE OLIVEIRA CONCEICAO
REQUERIDO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00019887420074036181 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República para que ofereça parecer.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42312/2016

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0003069-59.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003069-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : BANCO INTERNACIONAL DO FUNCHAL BRASIL S/A BANIF
ADVOGADO : SP146195 LUIZ GUILHERME MOREIRA PORTO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSI> SP
INTERESSADO(A) : Justica Publica
: FABIO MAZZEO
: VALTER RENATO GREGORI
: ANTONIO JULIO MACHADO RODRIGUES
: MARIA GORETE PEREIRA GOMES CAMARA
: CARLOS AUGUSTO CYRILLO DE SEIXAS
: ALUISIO DUARTE
: OSCAR ALFREDO MULLER
: FELIPE MARQUES DA FONSECA
No. ORIG. : 00154496920144036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado pelo BANCO INTERNACIONAL DO FUNCHAL (BRASIL) S.A - BANIF - contra ato do Juízo da 10ª Vara Criminal Federal de São Paulo, que indeferiu o seu pedido de ingresso como assistente de acusação, nos autos do processo criminal nº 0015449-69.2014.403.6181 (fls. 02/13).

O impetrante alega que, dentre os fatos que determinam o objeto da ação penal, encontram-se duas operações realizadas com indispensável participação do BANIF e que, inclusive, três dos denunciados são ex-integrantes da referida instituição financeira. Relata que as operações fraudulentas "foram orquestradas com a participação dos administradores do BANIF, ANTONIO JÚLIO, MARIA GORETE e CARLOS AUGUSTO" (fls. 30).

Esclarece que, em diversos excertos da exordial, se extrai assertivas como "toda a operação foi realizada por intermédio do BANCO BANIF, "a PANAPANAN, por meio do BANIF, repassou ao METRUS um título de crédito sem qualquer lastro", "o novo esquema foi camuflado sob a roupagem de uma 'nova operação' que previa a 'recompra', pelo BANIF.

Alega que o simples fato de os antigos dirigentes do BANIF se valerem da referida instituição financeira para "orquestrar" a suposta prática de crimes já evidencia, de plano, interesse do impetrante em assistir o *Parquet* Federal a fim de verificar, se houve, de fato, tal prática - pois, se confirmada, há gritante ofensa ao banco, enquanto pessoa jurídica titular de direitos próprios.

Aponta que, por tais razões, foi ajuizada pelo banco, ora impetrante, ação de responsabilidade em face dos denunciados que dirigiam o BANIF à época, na qual se pleiteia o pagamento de milhões de reais a título de indenização, correspondentes ao valor estimado dos diversos danos materiais causados ao banco por seus ex-diretores.

Ressalta que, uma vez que os fatos apurados na presente ação penal são objeto da mencionada ação de responsabilidade, é mais do que evidente a repercussão da decisão a ser proferida no âmbito penal para o desfecho da querela cível, e vice-versa.

Sustenta, ainda, que os antigos dirigentes do BANIF, ora denunciados, em conluio com os demais réus, concederam ao METRUS, na segunda operação, fiança bancária no valor de R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais) a fim de garantir uma das operações simuladas imputadas na denúncia.

E complementa (fls. 07):

"E o que salta aos olhos não é apenas o oferecimento de garantia em valor tão alto para negócio à que toda evidência apresentava-se como fraudulenta, mas principalmente o fato de que foi concedida a título gratuito!!

Significa dizer, para assegurar a obtenção do resultado pretendido pelo METRUS com a operação simulada, o BANIF deixou de ganhar - leia-se, perdeu, sofreu prejuízo - o valor que lhe corresponderia para oferecer garantia do gênero.

E mais!

Como era de se esperar, a operação garantida pela dita fiança jamais foi adimplida e, conseqüentemente, tal valor até hoje é provisionado no balando do BANIF como prejuízo (doc.7), impactando negativamente no patrimônio líquido.

Em outros termos, a concessão da referida fiança bancária implica, atualmente, um déficit de mais de trinta milhões de reais no patrimônio líquido do banco!"

Por fim, descreve ser evidente a presença do *fumus boni iuris*, uma vez que o impetrante sofre manifesta coação ilegal, consistente na sua não habilitação como assistente de acusação, pois configura-se como ofendido dos fatos imputados na denúncia, de forma evidente. Da mesma forma, afirma estar presente o *periculum in mora*, em razão de já ter iniciado a instrução processual, tendo sido designadas audiências de inquirição de testemunhas, inclusive do atual presidente do BANIF, arrolado pelo Ministério Público Federal - para início de abril, mais especificamente para o dia 05.04.16, e com encerramento para o mês de junho, data dos interrogatórios. Assim, caso o impetrante não seja habilitado como assistente de acusação, a instrução já se encontrará encerrada, com evidente prejuízo ao impetrante. Preliminarmente, requer a concessão da liminar para suspender a instrução processual na ação penal n.º 0015449-69.2014.403.6181, até decisão final do *mandamus*. No mérito, postula a concessão da ordem para deferir o pedido de habilitação do BANIF, ora impetrante, no referido processo.

É o relatório. Decido.

Conheço do mandado de segurança visto que a impetração impugna a legalidade de ordem genérica que indeferiu o pedido de ingresso como assistente de acusação, nos autos do processo criminal n.º 0015449-69.2014.403.6181. Há, portanto, decisão judicial, para qual não há previsão expressa de recurso, passível de ser contrastada pela via do mandado de segurança.

No âmbito da cognição sumária admitida em sede liminar, entendo que se encontram presentes os requisitos para a sua concessão.

Nos termos do artigo 268 do Código de Processo Penal, poderá figurar como assistente da acusação, em ação penal pública, o ofendido ou o seu representante legal:

"Art. 268. Em todos os termos da ação pública, poderá intervir, como assistente do Ministério Público, o ofendido ou seu representante legal, ou, na falta, qualquer das pessoas mencionadas no Art. 31."

Na lição de Guilherme de Souza Nucci "ofendido é o sujeito passivo do crime - a vítima -, ou seja, a pessoa que teve diretamente o seu interesse ou bem jurídico violado pela prática da infração penal." (Manual de Processo Penal e Execução Penal, 4ª edição, RT, 2008). Na hipótese em apreço, depreende-se da denúncia (fls. 24 e fls. 30):

"No período de 2005 a 2012, os denunciados FÁBIO e VÁLTER, na qualidade de presidente e diretor financeiro, respectivamente, do Instituto de Seguridade Social dos funcionários do Metrô de São Paulo ("METRUS"), instituição financeira por equiparação, agindo dolosamente, em concurso e com unidade de desígnios, por meio de diversos atos, em especial, pela realização de dois complexos negócios jurídicos simulados, desprovidos de qualquer lastro ou garantia idônea, geriram fraudulentamente e temerariamente referida instituição financeira.

(...)

*Estas duas últimas operações foram orquestradas com a participação dos administradores do BANIF, ANTONIO JÚLIO, MARIA GORETE e CARLOS AUGUSTO, sendo certo, inclusive, que na última operação, o banco prestou, indevidamente, fiança gratuita, no valor de trinta milhões de reais. **As condutas de gestão temerária e fraudulenta do banco BANIF estão sendo apuradas em separado, no bojo do IPL 83/2015-11 (autos n.º 3000.2015.001335-2), razão pela qual não fazem parte desta denúncia. Nesta apenas se imputa a participação dos gestores do BANIF nas condutas delitivas dos responsáveis pelo METRUS.***

Numa análise perfunctória, diante dos fatos narrados na denúncia, tenho que o BANIF pode ser considerado vítima, ainda que indireta, pois, ao que tudo indica, não se beneficiou de quaisquer das condutas fraudulentas nela narradas, ao contrário, sofreu um prejuízo de trinta milhões de reais, por ter prestado fiança gratuita, através de seus dirigentes ora denunciados.

Sobre a possibilidade do ingresso de pessoa jurídica como assistente da acusação, também leciona Guilherme de Souza Nucci (Código de Processo Penal Comentado, 11ª edição, RT, pág. 597):

"3. Intervenção de outras pessoas como assistente de acusação: cremos admissível o ingresso de pessoas jurídicas, de direito

público ou privado, como assistentes de acusação, diante do interesse público que, por trás delas, está presente.

(...)

Outra ilustração se pode encontrar no art. 26 da Lei 7.492/86: "A ação penal, nos crimes previstos nesta Lei, será promovida pelo Ministério Público Federal, perante a Justiça Federal. Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no art. 268 do Código de Processo Penal, aprovado pelo Dec.-lei 3.689, de 3 de outubro de 1941, será admitida assistência da Comissão de Valores Mobiliários - CVM, quando o crime tiver sido praticado no âmbito de atividade sujeito à disciplina e à fiscalização dessa Autarquia, e do Banco Central do Brasil quando, fora daquela hipótese, houver sido cometido na órbita de atividade sujeita à sua disciplina e fiscalização". Outras situações podem surgir, como já mencionamos, ainda que por aplicação da analogia. (...)"

Ademais, como descrito na própria decisão impugnada: "O MPF se manifestou de forma favorável ao pedido do BANIF" (fls. 89). A respeito do assunto, cito julgado do TRF4:

DIREITO PENAL. PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ASSISTENTE DA ACUSAÇÃO ART. 268 DO CPP. CRIME PREVISTO NA LEI Nº 7.492/86. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. SUJEITO PASSIVO. ADMISSIBILIDADE. 1. A jurisprudência pátria vem consagrando o mandamus como remédio cabível contra decisão que admite o assistente, desde que observados os requisitos da impetração elencados no artigo 5º, LXXIX, da Carta Magna, e art. 1º da Lei nº 1.533/51. 2. O deferimento da habilitação está condicionado à verificação de ser o pretendente sujeito passivo do crime apurado na ação penal pública, consoante expressa exigência do art. 268 do CPP. No caso dos autos, o BANESTADO, sendo vítima, mesmo que indireta, das condutas perpetradas pelos acusados, tem interesse para figurar como assistente da acusação. 3. Ao Ministério Público, por sua vez, somente cabe questionar a legalidade e não a conveniência da habilitação do ofendido como assistente. 4. Mandamus denegado. (TRF4 - MS 200204010073756 - Rel. Élcio Pinheiro de Castro - DJ 05/06/2002). Grifei.

Por tais fundamentos, defiro o pedido de liminar para suspender a instrução processual da ação penal n.º 0015449-69.2014.403.6181, em curso na 10ª Vara Criminal Federal de São Paulo, até a decisão do mérito deste *mandamus*.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 15593/2016

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008656-18.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.008656-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : WILLIAM RAFAEL DOS SANTOS DE SOUZA
ADVOGADO : SP128137 BEBEL LUCE PIRES DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00086561820094036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. INTRODUÇÃO EM CIRCULAÇÃO. ARTIGO 289, § 1º DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS FAVORÁVEIS AO RÉU.

1. Réu denunciado como incurso no artigo 289, § 1º, do Código Penal, por adquirir, guardar e introduzir na circulação moeda falsa e condenado à pena de 3 anos de reclusão, somada ao apagamento de dez dias-multa. Pena convertida em duas restritivas de direitos, consistindo a primeira em prestação de serviços à comunidade e a outra em limitação de fim de semana.

2. A materialidade do delito, bem como a autoria, encontram-se satisfatoriamente demonstradas pelo conjunto probatório que instruiu os autos, bem como pela confissão judicial do réu.

3. O reconhecimento do dolo é decorrência lógica das circunstâncias em que se deu o ato ilícito, sendo certa a intenção do réu de colocar em circulação as notas que sabia serem falsas.
4. Improcede a pretensão da acusação de majorar a pena-base. Sopesando os critérios estabelecidos no art. 59 do CP para a aplicação da pena, verifica-se serem favoráveis ao réu a inexistência de antecedentes, sua boa conduta social e personalidade, bem como por não serem de maior gravidade os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime.
5. A fixação da pena base em seu mínimo legal é suficiente para a reprovação e prevenção do crime.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

WILSON ZAUHY

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009954-75.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009954-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
APELANTE : CRISTIANE DE OLIVEIRA TIGRE
: FRANCISCO DE ASSIS DIAS DE ARAUJO
ADVOGADO : SP146607 PAULO HENRIQUE GUIMARAES BARBEZANE e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
ABSOLVIDO(A) : EMERSON DE SOUZA MOURA
No. ORIG. : 00099547520104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA INTERCORRENTE EM RELAÇÃO A UM DOS ACUSADOS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. FRAUDE. DOLO PRESENTE. REDUÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA E ALTERAÇÃO DE SUA DESTINAÇÃO EM FAVOR DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cristiane de Oliveira Tigre foi denunciada pelo Ministério Público Federal porque, utilizando-se de documento de identidade falso em nome de Rosa Cleide da Silva, bem como de DECORE - Declaração Comprobatória de Rendimentos falsa, emitida com fundamento em declaração de imposto de renda falsa, tentou obter vantagem ilícita, em detrimento da CEF, consubstanciada em concessão de financiamento para reforma de imóvel.
2. Também foi denunciado seu companheiro, Francisco de Assis Dias de Araújo, que agindo da mesma maneira, usando nome e DECORE falsos obteve, em detrimento da CEF, financiamento para reforma de imóvel.
3. A pretensão punitiva estatal em relação ao crime praticado pela acusada Cristiane de Oliveira Tigre encontra-se acobertada pela prescrição, em razão da pena aplicada, 10 meses e 20 dias de reclusão, porquanto transcorreram mais de 2 (dois) anos da publicação da sentença em 29/05/2012 (fl. 348), tempo este suficiente para declarar extinta a punibilidade da acusada, nos termos dos artigos 109, VI, c.c. artigo 110, § 1º, do Código Penal.
4. No caso, o prazo para a prescrição deve ser fixado em dois anos, porquanto a conduta se deu em 05/03/2010, antes de 06/05/2010, data da vigência da Lei n. 12.234/2010 que alterou o artigo 109 do Código Penal fixando para a pena inferior a um ano o prazo de prescrição de 3 anos e a lei mais gravosa não pode retroagir para alcançar os fatos praticados antes de sua vigência.
5. A autoria e a materialidade delitiva restaram fartamente demonstradas pelo conjunto probatório carreado aos autos.
6. A alegação do acusado de ser analfabeto à época dos fatos não exclui sua responsabilidade pelo delito praticado, porquanto o desconhecimento da lei é inescusável, a teor do artigo 21 do Código Penal.
7. O fato descrito na denúncia enquadra-se no tipo incriminador diretamente, também ilícito, uma vez que o fato não se enquadra em tipo permissivo.
8. O dolo - vontade e consciência de querer realizar o tipo penal - é ínsito à conduta, que restou fartamente comprovada pelo conjunto probatório dos autos.
9. Manutenção da condenação do acusado Francisco de Assis Dias de Araújo com incurso nas penas do art. 171, *caput* e §3º, do Código Penal.
10. Dosimetria da pena. Pena-base mantida no mínimo legal.
11. Inaplicabilidade da redução da pena pela confissão, por força do enunciado da Súmula 231 do STJ.
12. Considerando que o delito foi cometido contra a CEF, deve ser mantida a sentença quanto ao aumento de 1/3 do parágrafo terceiro do art. 171 do Código Penal, resultando na pena definitiva de 1 ano e 4 meses de reclusão e ao pagamento de 13 dias-multa.

13. Mantido o regime inicial aberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, §2º do Código Penal e a conversão da pena privativa de liberdade do acusado em duas penas restritivas de direitos de prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

14. Acolhimento do pedido do *Parquet* federal de destinação da pena de prestação pecuniária à Caixa Econômica Federal, vítima direta do delito.

15. Redução do valor da prestação pecuniária, à conta da situação econômica do réu, para 2 (dois) salários mínimos, vigentes à época dos fatos.

16. Acolhido o parecer do Ministério Público Federal para reverter, de ofício, a pena de prestação pecuniária em favor da Caixa Econômica Federal. Declarada, de ofício, a extinção da punibilidade de Cristiane de Oliveira Tigre, à conta da prescrição, prejudicado o exame do mérito do apelo em relação a ela. Parcialmente provido o recurso do acusado Francisco de Assis Dias de Araújo para reduzir o valor da prestação pecuniária ao equivalente a 02 (dois) salários mínimos, vigentes à época dos fatos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher o parecer do Ministério Público Federal para reverter, de ofício, a pena de prestação pecuniária em favor de Caixa Econômica Federal, declarar, de ofício, a extinção da punibilidade de **Cristiane de Oliveira Tigre**, à conta da prescrição, prejudicado o exame do mérito do apelo em relação a ela e dar parcial provimento ao apelo de **Francisco de Assis Dias de Araújo** para reduzir o valor da prestação pecuniária ao equivalente a 02 (dois) salários mínimos, vigentes à época dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

WILSON ZAUHY

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001049-68.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001049-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : JOSE TERCEIRO BEZERRA
ADVOGADO : SP120964 ANTONIO VANDERLEI MORAES e outro(a)
No. ORIG. : 00010496820114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONTRABANDO. RECEPÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA. NÃO APLICAÇÃO DA INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO.

1. A introdução de cigarros em território nacional é sujeita à proibição relativa, dadas as restrições impostas pela legislação, e a sua prática fora dos moldes previstos em lei constitui o crime de contrabando, insuscetível de aplicação do princípio da insignificância. Na mesma pena do artigo 334 do Código Penal incorre quem "*adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira, desacompanhada de documentação legal, ou acompanhada de documentos que sabe serem falsos*" (§1º, "d", do art. 334 do CP).

2. No caso, o Auto de Infração lavrado pela Receita Federal destaca que nos maços de cigarros apreendidos não constavam os selos de controle obrigatórios, previstos no Decreto nº 4.544/02 e IN RFB nº 770/07, o que demonstra tratar-se de importação não autorizada de cigarros, que constitui o crime de contrabando.

3. A materialidade está comprovada. Às fls. 47/49 encontra-se o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal. Nele consta que os policiais militares, em patrulhamento de rotina, abordaram o veículo de José Terceiro Bezerra e constataram no interior do veículo haver grande quantidade de cigarros de origem estrangeira (esta informação consta do auto de prisão em flagrante - fls. 02). O acusado, em juízo, admitiu que fora à cidade de Nova Londrina - PR buscar os cigarros, e os levaria para a cidade de Mirante do Paranapanema - SP, quando foi preso em Teodoro Sampaio; admitiu também saber que os cigarros eram do Paraguai e que os adquiriu para fins comerciais.

4. A autoria ficou devidamente caracterizada. O acusado foi preso em flagrante. Em patrulhamento de rotina, os policiais avistaram um veículo realizando manobra de retorno no meio da via, acharam a atitude suspeita e abordaram o condutor. Durante a abordagem o condutor foi identificado como JOSÉ TERCEIRO BEZERRA, e quando este saiu do veículo, os policiais puderam visualizar grande quantidade de cigarros de origem estrangeira acondicionadas no banco de trás e também no porta-malas. De resto, o acusado admitiu saber que os cigarros eram do Paraguai e que os adquiriu para fins comerciais.

5. O apelado não registra antecedentes criminais, não lhe sendo desfavoráveis as demais circunstâncias do art. 59 do CP, razão pela qual fixo a pena-base no mínimo legal de 01 ano de reclusão. Tal pena se torna definitiva ante a ausência de circunstâncias agravantes ou atenuantes, bem como causas de aumento ou diminuição. O regime inicial é o aberto. Substituo a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade, pelo prazo da condenação.

6. Não merece prosperar o pedido de que seja aplicado, como efeito da condenação, o disposto no artigo 92, III, do Código Penal,

consistente na inabilitação para dirigir veículo. Destarte, *in casu*, a medida não se revela eficaz para impedir o crime de contrabando e descaminho, porquanto o acusado ainda poderia se valer de outros meios para a prática da conduta ilícita, e, tampouco favorece a ressocialização do indivíduo.

7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para fixar a pena base no mínimo legal de 1 (um) ano de reclusão em regime inicial aberto, substituindo a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade, pelo prazo da condenação, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos, vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira que dava parcial provimento ao apelo ministerial, em maior extensão, para além de condenar o apelado como incurso nas sanções do art. 334, § 1º, ?b? e ?d?, do CP, fixar a pena-base em 01 ano e 06 meses de reclusão e regime inicial semiaberto (art. 33, § 3º, CP), vedada a substituição por penas restritivas de direitos, em razão do não preenchimento dos requisitos subjetivos do art. 44, inc. III, do CP.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005251-97.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.005251-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
APELANTE : ANTONIO EUDES PINHEIRO DE FREITAS reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00052519720124036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBOS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. MANUTENÇÃO DE UMA DAS CONDENAÇÕES APESAR DO NÃO RECONHECIMENTO EM JUÍZO DO RÉU POR UMA DAS VÍTIMAS. CONCURSO DE AGENTES. ARMA DE FOGO. RESTRIÇÃO DA LIBERDADE. INOCORRÊNCIA DE CRIME CONTINUADO.

1 - Autos de número 0005251-97.2012.403.6130 - No dia 08/02/2012, por volta das 17h, na rua Rebouças, sem número, na cidade de Carapicuíba, Antônio Eudes Pinheiro de Freitas subtraiu para si, mediante grave ameaça exercida pelo emprego de arma de fogo contra a vítima Paulo José Moreno, encomendas da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

2 - Autos de número 0005580-12.2012.403.6130 - No dia 08/12/2011, por volta das 13h, na Rua Catagua, 346, Jardim Alice, na Cidade de Carapicuíba/SP, ANTÔNIO EUDES PINHEIRO DE FREITAS subtraiu para si mediante grave ameaça exercida pelo emprego de arma de fogo contra a vítima DELDICE ZACANTI encomendas da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

3 - Autos de número 0005583-64.2012.403.6130 - No dia 25/08/2011 por volta das 14h50, na Rua Tibagi, em frente ao número 2-B, Vila Marcondes, na cidade de Carapicuíba/SP, ANTÔNIO EUDES PINHEIRO DE FREITAS subtraiu para si mediante grave ameaça exercida pelo emprego de arma de fogo contra a vítima MARINALDO CRISTOVAM DOS SANTOS encomendas da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

4 - Autos de número 000626-83.2013.403.6130 - No dia 05/12/2011, às 14h30, na Rua Paranavai, em frente ao número 49, na Vila Marcondes, na Cidade de Carapicuíba, ANTÔNIO EUDES PINHEIRO DE FREITAS, agindo de em conjunto e com unidade de desígnios com outro indivíduo (não identificado), subtraiu para ambos, mediante grave ameaça contra a vítima Marinaldo (carteiro), encomendas da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT (identificado no BO - fl 04).

5 - Devidamente comprovadas a materialidade e a autoria dos delitos atribuídos ao réu.

6 - Conforme bem destacado pelo Juiz, "*O acusado, em seu interrogatório judicial, negou a participação nos crimes praticados nos dias 25 de agosto de 2011 e 05 de dezembro de 2011 em face da vítima MARINALDO CRISTOVAM DOS SANTOS (a 12min40seg e a 16min50seg), embora reconheça ser o autor de fatos criminosos semelhantes ocorridos em outras datas. Embora a vítima não tenha reconhecido o acusado em juízo como o autor dos fatos, em face do tempo já decorrido (fl. 139 e arquivo eletrônico de fl. 144), não há dúvida tratar-se de ANTONIO EUDES, diante do reconhecimento fotográfico ocorrido na esfera policial e da característica pessoal da gagueira. O réu não apresentou qualquer argumento que refutasse a sua presença no local dos fatos. Não esclareceu, sequer superficialmente, qual era o seu paradeiro no momento do crime. Além disso, é nitidamente gago, cuja característica, pouco comum na população, acentua a convicção de ter sido ele o autor do crime descrito na peça acusatória.*"

7 - Devidamente configurado o concurso de agentes.

- 8 - O Juiz desconsiderou a circunstância de aumento referente ao uso de arma de fogo nos processos 5251-97, 5583-64 e 0626-83; aplicada, contudo, corretamente no processo 5580-12.
- 9 - Restou demonstrado que o réu restringia a liberdade das vítimas por um tempo juridicamente relevante, incidindo causa de aumento de pena (artigo 157, §2º, V do Código Penal).
- 10 - Conforme bem destacou o Juiz, os crimes praticados pelo réu possuem absoluta individualidade, resultando de desígnios autônomos, não estando evidenciada qualquer ligação fática entre os roubos praticados pelo réu. As datas dos crimes não guardam qualquer simetria (08/02/2012, 08/12/2011, 25/08/2011, e 05/12/2011), o réu ora agia sozinho, ora acompanhado, em um caso houve arma de fogo, nos outros não. Assim, inviável o reconhecimento da continuidade delitiva.
- 11- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
WILSON ZAUHY

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000244-20.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.000244-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
APELANTE : SERGIO GONTARCZIK reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP193784 WILLIAN FRANCISCO SILVA DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00002442020134036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO TENTADO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CRIME IMPOSSÍVEL. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE MAJORADA. CONFISSÃO. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE RECONHECIDA. REINCIDÊNCIA CARACTERIZADA. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO ENTRE AGRAVANTE E ATENUANTE. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA PREVISTAS NO § 3º DO ART. 171 E NO 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. INCIDÊNCIA. TENTATIVA. ART. 14, II, DO CÓDIGO PENAL. REDUÇÃO DA PENA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA FECHADO. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. INOCORRÊNCIA. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. Consta dos autos que SÉRGIO GONTARCZIK foi preso em flagrante e denunciado como incurso no artigo 171, *caput*, e seu §3º, c.c. artigo 14, inciso II, todos do Código Penal, na forma do artigo 69, do Código Penal, por tentar obter, em detrimento do INSS, vantagem ilícita para si, para Delso Nunes Beu e Uidevalde Toniato, consistente na concessão de benefícios previdenciários de aposentadoria por tempo de contribuição, não atingido seu desiderato por circunstâncias alheias à sua vontade.
2. A sentença condenou o réu como incurso nas sanções do artigo 171, §3º, c.c. art. 14, II, c.c. art. 71, todos do Código Penal, à pena definitiva de 1 ano, 8 meses e 22 dias de reclusão, no regime inicial fechado e ao pagamento de 6 dias-multa, no valor unitário de um salário mínimo vigente à época dos fatos (fls. 640/662). Não foi concedida liberdade provisória.
3. Apelação da acusação pela inoccorrência de confissão e apelo do réu requerendo seja reconhecida atipicidade por crime impossível, redução da pena-base e afastamento das causas de aumento de pena, alteração do regime de cumprimento de pena e direito de recorrer em liberdade.
4. Demonstradas a autoria, a materialidade e a plena consciência da utilização de documentos falsos junto ao INSS para a obtenção de benefícios previdenciários, a conduta do acusado amolda-se ao tipo incriminador previsto no art. 171, 3º, c.c. art. 14, II, do Código Penal, que se presume ilícito, à falta de causas justificantes, sendo, portanto, de rigor a manutenção da condenação do acusado SERGIO GONTARCZIK, como incurso nas sanções do artigo 171, 3º, c.c. art. 14, II, c.c. art. 71, todos do Código Penal.
5. A ineficácia relativa do meio empregado leva à tentativa e não ao crime impossível. No caso dos autos, os documentos falsificados, embora sem firma reconhecida e em ordem cronológica diversa, eram aptos à consecução do resultado pretendido pelo agente, que somente não se consumou por motivo alheio à sua vontade, qual seja, atuação diligente e eficaz dos servidores do INSS e da polícia.
6. Em virtude das circunstâncias judiciais desfavoráveis do art. 59 do Código Penal, a pena-base deve ser majorada, mantendo-se a r. sentença neste aspecto.
7. Embora o réu afirme que cometeu o delito em virtude de estado de necessidade exculpante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que mesmo quando o autor confessa a autoria do delito, embora alegando causa excludente de ilicitude ou culpabilidade - a chamada confissão qualificada -, deve incidir a atenuante do artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal. O fato de as demais provas colhidas serem suficientes ao decreto condenatório não autoriza a exclusão da atenuante.

8. Mantido reconhecimento da confissão e caracterizada a reincidência, ambas as circunstâncias devem ser compensadas, pois não há preponderância entre elas, em consonância com entendimento sedimentado no julgamento do EREsp nº 1.341.370/MT em 10/04/2013, pela Terceira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, portanto, de ofício, reconheço a compensação entre as circunstâncias atenuantes e agravantes.
9. É perfeitamente possível o reconhecimento da causa de aumento de pena §3º, do art. 171, do Código Penal ao estelionato tentado, pois o agente sabia que o prejuízo atingiria entidade de direito público e queria o resultado, que, embora iniciada a execução com a realização de parte de ação típica, não se consumou por motivos alheios à sua vontade. A jurisprudência orienta-se no sentido da aplicação da aludida causa de aumento de pena tanto no crime consumado quanto no tentado.
10. No estelionato previdenciário, conforme tese da prescrição binária, inaugurada no HC 86.467-8/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, pleno do STF, unânime, DJU de 22/06/2007), se o crime for praticado pelo beneficiário o delito será permanente e se praticado por terceiro será instantâneo de efeitos permanentes. No mesmo sentido: STJ, HC 115.634/PA, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, unânime, DJe de 28/06/2010; TRF/1ª Região, ACR 1992.38.00.010765-2/MG, Rel. Des. Federal Tourinho Neto, 3ª Turma, unânime, e-DJF1 de 07/12/2008.
11. Todavia, no caso dos autos, embora o crime de estelionato previdenciário em relação ao acusado tem natureza de crime instantâneo de efeitos permanentes, não houve **um crime único, pois embora a vítima seja a mesma, o INSS, o acusado tinha por escopo obter a concessão de aposentadoria por tempo de serviço para dois "clientes", tendo sido a fraude praticada por duas vezes**, sendo distintas as condutas em relação a cada eventual futuro beneficiário do INSS.
12. As circunstâncias judiciais desfavoráveis foram levadas em consideração para elevação da pena-base na primeira fase da dosimetria da pena, o que, aliada, à reincidência, vedam a fixação de regime inicial de cumprimento de pena diverso do fechado.
13. Presentes autoria e materialidade, reincidente o recorrido e extensa sua ficha criminal, ensejadora da custódia cautelar (HC 329.336/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA), que inclui em seu bojo a prática de delitos correlatos aos dos autos, circunstância que revela a inclinação à prática de crimes, demonstrando a real possibilidade de que, solto, voltasse a delinquir e evidenciada está a legitimidade da prisão outrora decretada.
14. Todavia, *in casu*, o réu encontra-se recluso desde a prisão em flagrante em 24.01.2013, convertida em preventiva (fls. 350/354), e a pena a que foi condenado definitivamente e que ora se mantém foi de um ano, oito meses e 22 dias de reclusão.
15. Embora as questões relacionadas ao eventual direito de progressão de regime de pena devam ser apreciadas pelo Juízo das Execuções Penais, infere-se dos autos que o réu já ficou preso por período superior àquele fixado na sentença e, ainda que fosse provido o recurso da acusação no sentido de se afastar a confissão, a pena também já teria sido cumprida.
16. Deve ser oficiado, com urgência, ao Juízo das Execuções Penais competente para as providências cabíveis, no sentido da expedição de eventual alvará de soltura clausulado.
17. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, e, de ofício, determinar a compensação entre a reincidência e a confissão espontânea, tornando a pena definitiva em 01 ano, 06 meses e 20 dias de reclusão e 06 dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Boletim de Acórdão Nro 15591/2016

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001902-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001902-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCIO JOSE RAMOS DE SANT ANNA
ADVOGADO : SP131379 MARCOS MARCELO DE MORAES E MATOS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
PARTE RÉ : COMED CORPO MEDICO LTDA
No. ORIG. : 00086920520144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.
2- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001928-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001928-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SHUTTLE LOGISTICA INTEGRADA LTDA
ADVOGADO : SP235547 FLAVIO RIBEIRO DO AMARAL GURGEL e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00044193020134036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso somente quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.
2- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004510-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004510-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ROCARPLAST IND/ E COM/ LTDA e outro(a)
: ALOISIO DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005395120084036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL NÃO COMPROVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A agravante requer a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, das pessoas naturais e jurídicas indicadas, ao argumento da existência de grupo econômico de fato, mormente por se tratar de empresas constituídas por membros de uma mesma família.
2. Os documentos juntados aos autos, contudo, são insuficientes para comprovar, ao menos em uma análise perfunctória, a ocorrência de confusão patrimonial, administração e sede comuns, bem como o compartilhamento de infraestrutura entre as sociedades indicadas.
3. Não se pode falar em confusão patrimonial pelo fato tão só de se tratar de sociedades cujas sedes encontram-se na mesma cidade ou no mesmo bairro, ou por serem constituídas por membros de uma mesma família.
4. A inclusão das pessoas naturais e jurídicas indicadas pela agravante no polo passivo da execução fiscal subjacente não se encontra amparada pelo artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/1991, combinado com o artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, sendo descabida, igualmente, a desconsideração da personalidade jurídica requerida. Precedente.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009474-48.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.009474-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ZILA BERALDO PEREIRA
ADVOGADO : MS008806 CRISTIANO KURITA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS009877 JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023615020134036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO POR INSTRUMENTO. BENS ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEIS. ARTIGO 649, IV, CPC. CLÁUSULA CONTRATUAL AUTORIZANDO DESCONTO. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Estabelece o artigo 649, inc. IV, do Código de Processo Civil que são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo.
2. O legislador infraconstitucional teve a intenção de preservar a sobrevivência digna do executado, estabelecendo limites para a execução, em prestígio à dignidade da pessoa humana, consagrada pela Constituição Federal como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inc. III). Ou seja, da interpretação literal do dispositivo processual conclui-se ser vedada a penhora do salário ou rendas análogas.
3. Todavia, diversa é a situação quando há cláusula contratual autorizando o pagamento de prestações mensais por meio de consignação em folha de pagamento, uma vez que, nesse caso, o mutuário teve condições de avaliar o impacto financeiro do desconto em sua renda

mensal e aderiu ao acordo de livre e espontânea vontade.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010152-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010152-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : ANDREENSE PANIFICACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00041452020094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO NÃO CUMPRIDA. PENHORA DE BENS DE TITULARIDADE DO DEPOSITÁRIO INFIEL: IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A União sustenta que, ao não comprovar os depósitos a que estava responsável, apesar de regularmente intimado a tanto, o Sr. Paulo Benachio não teria se desincumbido de seu encargo, sendo possível a aplicação de sanção ao depositário infiel, consistente na penhora de bens de sua titularidade.
2. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "não é depositário aquele que, responsável pelo depósito de percentual incidente sobre a renda da empresa, descumpra a obrigação, pois são distintos os casos de penhora sobre o próprio bem e de penhora realizada sobre os eventuais frutos que o bem possa gerar". Precedente.
3. A figura do depositário, para sua caracterização, depende da existência prévia de um depósito. A rigor, isso não ocorre nos casos de penhora sobre o faturamento, nos quais o que existe é, de fato, a nomeação de um administrador, ao qual incumbirá submeter ao juízo a forma de efetivação da constrição, ou seja, o esquema de pagamento. Precedentes.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011101-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011101-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : COML/ E SERVICOS JVB LTDA
ADVOGADO : SP095409 BENICE PAL DEAK
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ARIMAR COM/ E IND/ LTDA e outros(as)
: ABILIO PEREIRA DA SILVA
: ANTONIO DE CASTRO
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05709313519974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PLURALIDADE DE PENHORAS. IMÓVEL ARREMATADO EM HASTA PÚBLICA NA JUSTIÇA DO TRABALHO. LEVANTAMENTO DA CONSTRIÇÃO REMANESCENTE: POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Cinge-se a questão ao cancelamento da penhora, constituída em execução fiscal, de imóvel alienado judicialmente em processo de execução promovida na Justiça do Trabalho.
2. A arrematação em hasta pública é modalidade de aquisição originária, liberando o bem arrematado dos ônus até então sobre ele incidentes, como consequência do fato de não mais pertencer ao patrimônio do executado.
3. Ainda que haja mais de uma constrição, a arrematação do imóvel de forma perfeita e acabada autoriza o cancelamento da inscrição das eventuais penhoras realizadas em outras demandas, ainda que precedentes, uma vez que elas se sub-rogam no produto da arrematação realizada em uma das execuções. Precedentes.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001502-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001502-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : FRANCISCO CARLOS ALFIERI e outro(a)
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro(a)
AGRAVANTE : SIMONE SPROVIERI DE SANTIS ALFIERI
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES
AGRAVADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP245431 RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00091182820114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MÚTUO. ALTERAÇÃO DO VALOR DA DÍVIDA EM RAZÃO DE SENTENÇA. CITAÇÃO DOS EXECUTADOS POSTERIOR AO ADITAMENTO DA INICIAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 264, *caput*, do Código de Processo Civil, "feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir sem o consentimento do réu", com ressalva das substituições permitidas por lei.
2. Por sua vez, o artigo 294 do diploma processual possibilita ao autor, antes da citação, aditar o pedido inicial.
3. A alteração no valor da dívida, ao que se infere dos autos, deu-se em razão da anulação da sentença proferida nos autos de ação revisional ajuizada pelos ora agravantes, que tinha julgado parcialmente procedente o pedido inicial, para "declarar o direito da autora em ver reajustado o valor das prestações e do saldo devedor segundo a evolução salarial da categoria profissional do mutuário principal".

4. A citação dos executados deu-se após o aditamento da inicial para retificação do valor da dívida. Não há óbice, portanto, à emenda da inicial no caso em questão, porquanto salvaguardado o direito dos réus à ampla defesa. Precedente.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008805-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008805-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
PROCURADOR : EDNA MARIA BARBOSA SANTOS e outro(a)
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO(A) : JOSE ROBERTO DE SOUZA SILVA e outro(a)
: JESSICA APARECIDA SPONTON
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00003123320154036142 1 Vr LINS/SP

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LOTE DESTINADO À REFORMA AGRÁRIA OCUPADO IRREGULARMENTE. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES E DE PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O deferimento da antecipação da tutela tem como requisitos, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações e, de outro, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação advindo da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela antecipada não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado.
2. Esses requisitos, assim postos, vão além do *fumus boni iuris* enquanto requisito específico para a concessão das medidas cautelares. É que a verossimilhança das alegações exigida pelo diploma processual civil implica a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente.
3. No caso dos autos, há verossimilhança das alegações, porquanto a documentação juntada aos autos demonstra que o lote nº 32 do Projeto de Assentamento Dandara, localizado no Município de Promissão/SP, está sendo irregularmente ocupado por José Roberto de Souza e Jéssica Aparecida Sponton, pessoas não cadastradas perante a autarquia.
4. Há nos autos indícios de que o lote em questão foi invadido pelos réus, que informaram terem comprado a área do beneficiário, Fernando Alves, cuja situação é de evadido, tudo a corroborar a verossimilhança das alegações exigidas para a concessão da tutela antecipada.
5. Presente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, na medida em que possíveis beneficiários regularmente cadastrados perante a autarquia estão impedidos de dar à área a destinação legal, enquanto o lote permanecer ocupado ao arremio da lei. Precedente.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

2015.03.00.002319-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Instituto Presbiteriano Mackenzie
ADVOGADO : SP308743 EDUARDO AUGUSTO SALGADO FELIPE e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00426308120104036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.

2- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011023-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011023-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ARANAO E DIAS LTDA -ME
ADVOGADO : SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00049663020134036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO POR INSTRUMENTO. PRELIMINAR. ART. 557 DO CPC. SUBMISSÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA À APRECIACÃO DO COLEGIADO. MÉRITO. RECURSO INTERPOSTO APÓS O ESGOTAMENTO DO PRAZO LEGAL. PRECLUSÃO TEMPORAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO LEGAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1- A apresentação do recurso em mesa, submetendo-se a decisão monocrática ao crivo do órgão colegiado supre eventual desconformidade do julgamento singular com o art. 557, do Código de Processo Civil.

2- A decisão que julgou o recurso de apelação deserto foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 09/04/2015, considerando-se publicada em 10/04/2015. O prazo para a interposição do recurso cabível exauriu-se em 20/04/2015, sendo que o presente agravo de instrumento foi protocolado em 18/05/2015, após, assim, o trânsito em julgado da última decisão recorrível. Registre-se, ainda, que o pedido de reconsideração formulado pela agravante não interrompe ou suspende o prazo para interposição do recurso cabível.

3- Agravo legal conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante

do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018917-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018917-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : HELIO MENDONCA DA SILVA
ADVOGADO : SP111074 ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP234570 RODRIGO MOTTA SARAIVA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010979020134036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO POR INSTRUMENTO. PRELIMINAR. ART. 557 DO CPC. SUBMISSÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA À APRECIÇÃO DO COLEGIADO. MÉRITO. DESNECESSIDADE DE NOVOS DOCUMENTOS. APTIDÃO E SUFICIÊNCIA DA PROVA PERICIAL. INAPTIDÃO DA PROVA ORAL PARA A DEMONSTRAÇÃO DOS FATOS ALEGADOS. APLICAÇÃO DO ART. 400, II, DO CPC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO LEGAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

- 1- A apresentação do recurso em mesa, submetendo-se a decisão monocrática ao crivo do órgão colegiado supre eventual desconformidade do julgamento singular com o art. 557, do Código de Processo Civil.
- 2- Não merece reparos a decisão que indefere pedido do recorrente para que o recorrido apresente novos documentos, quando a prova pericial deferida é apta e suficiente para a demonstração das ilegalidades alegadas pelo recorrente, notadamente no caso sob análise, em que tais documentos podem ser requeridos pelo perito caso entenda necessário para a realização do exame.
- 3- É imprestável, no caso concreto, a oitiva de testemunhas e o depoimento pessoal para a comprovação dos pontos sobre os quais controvertem recorrente e recorrido. Aplica-se, aqui, o disposto no art. 400, inciso II, do Código de Processo Civil - CPC.
- 4- Não estão presentes os requisitos para a inversão do ônus da prova. As regras de distribuição do ônus da prova não determinam quem deve produzir a prova, mas aquele que sofrerá as consequências da falta de prova. Assim, tendo sido deferida a prova pericial, o resultado da perícia trará os elementos necessários para o convencimento do juízo acerca da existência ou não dos fatos alegados pelo recorrente. Por outro lado, não existe verossimilhança nas alegações do recorrente, tampouco está presente sua hipossuficiência probatória (os meios de prova pertinentes foram deferidos (notadamente a prova pericial), não havendo que se falar em dificuldade extrema, por parte dele, ou facilidade manifesta, por parte do recorrido, que justifique o reconhecimento da fragilidade probatória daquele e a referida inversão).
- 5- Agravo legal conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005772-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005772-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : TOUTATIS CLIENT SERVICES DO BRASIL S/A e filia(l)(is)
: TOUTATIS CLIENT SERVICES DO BRASIL S/A filial
: TOUTATIS CLIENT SERVICES DO BRASIL S/A filial
ADVOGADO : SP148019 SANDRO RIBEIRO e outros(as)
: SP209023 CRISTIAN DUTRA MORAES
AGRAVADO(A) : TOUTATIS CLIENT SERVICES DO BRASIL S/A filial
ADVOGADO : SP148019 SANDRO RIBEIRO e outros(as)
: SP209023 CRISTIAN DUTRA MORAES
PARTE RÉ : Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO : SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro(a)
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE e outros(as)
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RÉ : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00100001920134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FOLHA DE SALÁRIOS. VERBAS INDENIZATÓRIAS E REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A apresentação do recurso em mesa, submetendo-se a decisão monocrática ao crivo do órgão colegiado supre eventual desconformidade do julgamento singular com o art. 557, do Código de Processo Civil.
2. No que respeita à contribuição sobre o terço constitucional de férias, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.
3. Em relação ao aviso prévio indenizado, esta Corte Regional tem entendimento pacificado no sentido da não incidência da contribuição previdenciária.
4. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que há incidência da contribuição previdenciária sobre as horas extras, dado o seu caráter remuneratório.
5. Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008188-35.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.008188-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : RICARDO DE LIMA SOUZA e outro(a)
: KELLY FERNANDA DO NASCIMENTO CASTRO
ADVOGADO : FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

PROCURADOR : NEZIO NERY DE ANDRADE
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019293120134036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ASSENTAMENTO RURAL. OCUPAÇÃO IRREGULAR. VEROSSIMILHANÇA. RISCO DE DANO. REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Há nos autos indícios de que o lote em questão foi irregularmente transferido pelo beneficiário, tudo a corroborar a verossimilhança das alegações exigidas para a concessão da tutela antecipada.
2. Quanto ao perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, entendo estar presente referido requisito, na medida em que possíveis beneficiários regularmente cadastrados perante a autarquia estão impedidos de dar à área a destinação legal, enquanto o lote permanecer ocupado ao arrepio da lei.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019778-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019778-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : INGO WUTHSTRACK e outros(as)
: GERALDO PEREIRA LEITE BARREIROS
: LUIZ LEE HOLLAND
PARTE RÉ : AUTO PIRA S/A IND/ E COM/ DE PECAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00055396020024036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435 DO STJ: INAPLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. No tocante à possibilidade de redirecionamento com base em dívida ativa de natureza não tributária, cabe destacar que, conforme a Súmula 353 do STJ, "as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".
2. O mero inadimplemento da obrigação legal de recolhimento do FGTS imposta aos empregadores, nos termos do artigo 23, § 1º, inciso I, da Lei 8.036/90, não autoriza o redirecionamento da execução contra os sócios da empresa.
3. A responsabilização dos sócios pelo não recolhimento das contribuições ao FGTS somente se autoriza quando verificada a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica, isto é, quando se está diante de hipótese de abuso da personalidade jurídica, mediante desvio de finalidade ou confusão patrimonial, observada a legislação aplicável à espécie societária. Precedentes.
4. Os precedentes que culminaram na edição da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, sem exceções, referem-se à matéria tributária, tomando-a inaplicável às demandas que versam sobre a execução fiscal de dívida ativa do FGTS.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020012-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020012-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP008354 CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministério Público do Trabalho
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024254420154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Quanto aos efeitos atribuídos ao referido recurso, dispõe o artigo 520, inciso VI, do Código de Processo Civil: "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: [...] VI. confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".
2. Com efeito, correta a decisão agravada ao receber a apelação interposta pela impetrante, ora agravante, apenas no efeito devolutivo, porque a sentença julgou improcedente o pedido com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, revogando a liminar anteriormente concedida.
3. Por sua vez, o eventual recebimento da apelação no duplo efeito impediria a execução da sentença, mas não restabeleceria o provimento liminar expressamente revogado, que não mais subsiste. Nesse sentido: TRF - 2ª Região - AGIAG 200102010067176 - DJ - 08/10/2002 - pg.313.
4. Ainda que se admita possível, com fundamento no artigo 527, inciso III do Código de Processo Civil, possa o Relator, em sede de agravo de instrumento interposto contra a decisão que recebeu o recurso de apelação interposto contra a sentença que determinou o cancelamento da distribuição no efeito meramente devolutivo, antecipar a pretensão recursal deduzida na apelação, ainda assim melhor sorte não assiste à agravante.
5. Com efeito, é de se aplicar o mesmo raciocínio no sentido de que a concessão de efeito suspensivo a recurso que não o tem somente é admissível em hipóteses excepcionalíssimas, ou seja, nos casos de manifesta ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada.
6. Nesse sentido: STJ - 3ª Turma - RMS 5243-PR - DJ 07.05.2001, p.137, 2ª Turma - RMS 351-SP - DJ 14.11.1994 p. 30941 e Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, v.g. AG 2005.03.00.069596-4, Relator Des.Fed. Luiz Stefanini, DJ 31/10/2006 p.207.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018850-58.2015.4.03.0000/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
 AGRAVANTE : ERICA BORGES DE ALMEIDA PETROLI
 ADVOGADO : DENISE FRANCO LEAL (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal
 ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
 AGRAVADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
 ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADO(A) : UNIVERSIDADE ANHANGUERA UNIDERP
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00075435220154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. ADITAMENTO AO CONTATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PARA AUTORIZAR O ADITAMENTO. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Não há elementos suficientes neste recurso para autorizar o aditamento do Contrato de Financiamento Estudantil firmado pelas partes, bem como abster a Estudante, ora agravante, do pagamento da mensalidade.
2. O pleito de Renovação do Ato Administrativo no Programa do FIES (ato administrativo operacional) deverá ser resolvido entre a Instituição de Ensino em que se encontra matriculada a Aluna, ora Agravante, e a Caixa Econômica Federal, as quais não figuram na lide.
3. Nesse sentido: AC 00005841620114058404, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data: 23/05/2013, página: 527.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
 Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018303-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018303-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
 AGRAVANTE : NEW WORK COM/ E PARTICIPACOES LTDA
 ADVOGADO : SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00138211320124036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA SISTEMA BACENJUD. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Quanto à penhora via sistema BACENJUD ou penhora *on line*, é de se observar que o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC - Código de Processo Civil, no sentido de que, após a vigência

da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora *online* mesmo antes do esgotamento de outras diligências (STJ, REsp 1184765/PA).

2. Se o executado é citado, não paga o débito nem tampouco nomeia bens à penhora, pode o juiz desde logo determinar a penhora por meio eletrônico, ou seja, via sistema BACENJUD, nos termos autorizados pelo artigo 655-A do CPC.

3. Se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos dos artigos 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC.

4. Não está o credor obrigado a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACENJUD. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. No caso dos autos, trata-se de Execução Fiscal ajuizada pela União objetivando o recebimento da quantia de R\$ 531.733,33 (quinhentos e trinta e um mil, setecentos e trinta e três reais e trinta e três centavos), representado pela CDA n. 39.590.286-0, atualizado até janeiro de 2012. O executado foi citado e não garantiu a execução, limitando-se a apresentar exceção de pré-executividade, conforme demonstram os documentos de fls. 31/37 deste instrumento, cujo pleito foi rejeitado.

6. O juiz da causa deferiu a penhora por meio do Sistema BACENJUD e o bloqueio de bens e direitos. Bem se vê, portanto, que a primeira tentativa de bloqueio de ativos financeiros do executado foi realizada em 13/02/2014 (fl. 116 deste instrumento), na quantia irrisória de R\$ 1.000,09 (um mil reais e nove centavos).

7. Por sua vez, os argumentos da agravante de que a empresa está em recuperação judicial revelam o descumprimento quanto ao pagamento do crédito tributário reclamado na CDA n. 39.590.286-0, portanto, razoável a manutenção da decisão agravada e o prosseguimento da ação, a fim de que se busque dar efetividade ao processo de execução fiscal.

8. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019999-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019999-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : MARISA LOJAS S/A
ADVOGADO : SP185499 LEINER SALMASO SALINAS e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00158403920154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 1º DA LC 110/2001. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. RECURSO IMPROVIDO.

1. O deferimento da antecipação da tutela tem como requisitos, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações e, de outro, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação advindo da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela antecipada não pode implicar a irreversibilidade do provimento

antecipado.

2. Esses requisitos, assim postos, vão além do *fumus boni iuris* enquanto requisito específico para a concessão das medidas cautelares. É que a verossimilhança das alegações exigida pelo diploma processual civil implica a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente.

3. No caso dos autos, não há como vislumbrar a verossimilhança das alegações, porquanto o Superior Tribunal de Justiça já pronunciou a validade da contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade. Bem assim, o Supremo Tribunal Federal reafirmou, recentemente, seu entendimento quanto à constitucionalidade dessa contribuição, em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia. Precedentes.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018781-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018781-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: PAULO SERGIO DE FREITAS
ADVOGADO	: SP203655 FRANCISCO ROBERTO DOS RAMOS e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	: ANDREENSE PANIFICACAO LTDA
ADVOGADO	: SP153814 JEFFERSON DE OLIVEIRA NASCIMENTO e outro(a)
PARTE RÉ	: DECIO PISANI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00040141620074036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE CODEVEDOR DO POLO PASSIVO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

2. Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

3. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

4. No caso dos autos, as alegações deduzidas pelo agravante demandariam amplo exame de prova com instauração do contraditório, porquanto não logrou o agravante demonstrar de plano que seria procurador de pessoa jurídica sócia da executada, sem participação no quadro societário desta última.

5. Ademais, a Fazenda aduz haver indícios de gestão fraudulenta, ante o esvaziamento do patrimônio da executada, o que, tratando-se de execução fiscal de dívida ativa do FGTS, caracterizaria o abuso da personalidade jurídica ensejador de sua desconsideração, nos termos do artigo 50 do Código Civil.

6. A questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução. Precedentes.

7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020894-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020894-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : COM/ DE CORRENTES REGINA LTDA
ADVOGADO : SP043542 ANTONIO FERNANDO SEABRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002901019908260505 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADESÃO A PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. SUSPENSÃO DA PRÁTICA DE ATOS PROCESSUAIS. ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. COMPROVAÇÃO JUNTO AO JUÍZO DE ORIGEM PARA PROSSEGUIMENTO COM OS ATOS DE EXECUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O parcelamento administrativo do débito tem como efeito a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme determina o artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.
2. O artigo 266 do Código de Processo Civil dispõe que a suspensão do processo obsta a prática de qualquer ato processual, salvo aqueles urgentes, capazes de causar dano irreparável. Precedentes.
3. A adesão ao parcelamento impede a prática de novos atos de constrição, implicando apenas a manutenção das garantias vinculadas aos executivos fiscais. Precedentes.
4. Eventual alteração da situação fática, caracterizada pela exclusão da executada do parcelamento então vigente, deverá ser comprovada nos autos originários, ocasião em que o MM. Juízo *a quo* poderá dar prosseguimento aos atos de execução.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021759-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021759-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : MADRI SERVICOS E MANUTENCAO LTDA
ADVOGADO : SP267642 EDUARDO QUEIROZ DE ARAUJO NETO e outro(a)

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00045945920154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. PRELIMINAR. APLICAÇÃO DO REGIME DO ART. 557 DO CPC AO CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. SUJEIÇÃO DO JULGAMENTO MONOCRÁTICO AO COLEGIADO. MÉRITO. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O VALE TRANSPORTE, AINDA QUE PAGO EM DINHEIRO.

1. A apresentação do recurso em mesa, submetendo-se a decisão monocrática ao crivo do órgão colegiado supre eventual desconformidade do julgamento singular com o art. 557, do Código de Processo Civil. Precedentes deste Tribunal e do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- 2 - Não há incidência da contribuição ao FGTS sobre as verbas pagas a título de vale transporte, ainda que o pagamento seja realizado em dinheiro. Precedentes.
- 3 - Agravo Legal conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023277-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023277-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : DEBORA BRUM CARVALHO
ADVOGADO : SP246808 ROBERTO AIELO SPROVIERI e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00201014720154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO E PARTICIPAÇÃO EM CONCURSO DE REMOÇÃO. MPU. REQUISITO TEMPORAL DE EFETIVO EXERCÍCIO NO CARGO. PRINCÍPIOS. ISONOMIA. ANTIGUIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A apresentação do recurso em mesa, submetendo-se a decisão monocrática ao crivo do órgão colegiado supre eventual desconformidade do julgamento singular com o art. 557, do Código de Processo Civil.
2. Considerando a possibilidade de que novos servidores, recém-empocados, venham a ocupar lotações não só mais vantajosas, como almeçadas pela agravada, as quais decorram do próprio concurso de remoção em curso ou dos Editais de Distribuição de Vagas, publicados no Diário Oficial da União, vislumbra-se a possível violação do critério da antiguidade, além do princípio da razoabilidade que deve nortear a distribuição das lotações.
3. Aos servidores mais antigos deve ser garantida a possibilidade de concorrer aos locais em que haja vagas, antes que seja feita a nomeação dos novos servidores, em respeito ao critério da antiguidade, que inclusive justifica os concursos prévios de remoção.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024943-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024943-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DISTRIBUIDORAS DE PRODUTOS
SIDERURGICOS SINDISIDER
ADVOGADO : SP099769 EDISON AURELIO CORAZZA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00131668820154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FOLHA DE SALÁRIOS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A apresentação do recurso em mesa, submetendo-se a decisão monocrática ao crivo do órgão colegiado supre eventual desconformidade do julgamento singular com o art. 557, do Código de Processo Civil.
2. É dominante no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença e auxílio acidente, à consideração de que tais verbas, por não consubstanciarem contraprestação a trabalho, não têm natureza salarial - Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.
3. No que respeita à contribuição sobre o terço constitucional de férias, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.
4. Em relação ao aviso prévio indenizado, esta Corte Regional tem entendimento pacificado no sentido da não incidência da contribuição previdenciária.
5. O Superior Tribunal de Justiça, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15596/2016

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000565-87.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.000565-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
EMBARGANTE : MARIULDA RUTE GONCALVES ROSA
ADVOGADO : SP143815 MARCELO PICININ e outro(a)
 : SP157391 ADRIANA CAMILO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00005658720064036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Alega a parte embargante que não é proprietária do imóvel que teria ensejado, juntamente com o fato de a ré ser aposentada como ex-registradora em cartório de registro de imóveis, a fixação do valor do dia multa e da prestação pecuniária. Todavia, a prova dos autos é em sentido contrário, uma vez que os documentos de fls. 80/89 do apenso fazem menção à Fazenda São Jorge no Bairro Raquaral Ubirajara-SP e Fazenda Nova Mandaguary, Bairro Rio do Peixe, Garça, SP - atividade 2003 e 2004, constando como contribuinte a embargante.

2. Tendo o v. acórdão embargado abordado de forma fundamentada as questões devolvidas no apelo, não restaram dúvidas sobre o que foi decidido, inexistindo omissões ou obscuridades a serem sanadas.

3. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do v. acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

4. Também são suficientes os fundamentos estampados no v. acórdão, prescindindo o julgamento de análise pontual dos argumentos das partes.

5. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência da alegada omissão.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

WILSON ZAUHY

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0010140-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010140-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
EMBARGANTE : JOSE WEBER HOLANDA ALVES
ADVOGADO : SP336163A ANTÔNIO GLAUCIUS DE MORAIS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS
 : ALTIVO AQUINO MENEZES
CO-REU : MARCO ANTONIO NEGRAO MARTORELLI
 : RUBENS CARLOS VIEIRA
 : PAULO RODRIGUES VIEIRA
 : MARCELO RODRIGUES VIEIRA
 : ROSEMARY NOVOA DE NORONHA
 : PATRICIA SANTOS MACIEL DE OLIVEIRA
 : LUCAS HENRIQUE BATISTA
 : ENIO SOARES DIAS
 : GLAUCO ALVES CARDOSO MOREIRA
 : JAILSON SANTOS SOARES
 : JEFFERSON CARLOS CARUS GUEDES
 : CYONIL DA CUNHA BORGES DE FARIA JUNIOR
 : ESMERALDO MALHEIROS SANTOS

: MAURO HENRIQUE COSTA SOUSA
: EVANGELINA DE ALMEIDA PINHO
: CARLOS CESAR FLORIANO
: GILBERTO MIRANDA BATISTA
: JOSE GONZAGA DA SILVA NETO
: KLEBER EDNALD SILVA
: JOSE CLAUDIO DE NORONHA
: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA VASCONCELOS
: TIAGO PEREIRA LIMA
: MARCIO ALEXANDRE BARBOSA LIMA

No. ORIG. : 00026093220114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. No caso dos autos, insiste a parte embargante não ter havido o fenômeno da serendipidade.
2. O acórdão embargado abordou de forma fundamentada as questões do *Habeas Corpus*, não restando dúvidas sobre o que foi decidido.
3. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do v. acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.
4. Também são suficientes os fundamentos estampados no v. acórdão, prescindindo o julgamento de análise pontual dos argumentos das partes.
5. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência da alegada omissão.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

WILSON ZAUHY

00003 AGRAVO LEGAL EM HABEAS CORPUS Nº 0005129-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005129-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
IMPETRANTE : GUILHERME SILVEIRA BRAGA
: ALEXANDRE PACHECO MARTINS
PACIENTE : ESMERALDO MALHEIROS SANTOS
ADVOGADO : SP287370 ALEXANDRE PACHECO MARTINS e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : PAULO RODRIGUES VIEIRA
: RUBENS CARLOS VIEIRA
: MARCELO RODRIGUES VIEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00026274820144036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA QUE REJEITOU EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM SEDE DE HABEAS CORPUS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA COLEGIALIDADE E DA AMPLA DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. LIMINAR DE NATUREZA SATISFATIVA. PERDA DE OBJETO.

I. Trata-se de agravo regimental interposto em face de decisão monocrática que rejeitou os embargos de declaração, opostos contra decisum, também monocrático, que reconheceu a perda de objeto do presente habeas corpus.

II. O julgamento monocrático do presente feito não ofende os princípios da colegialidade e da ampla defesa. Conforme autoriza o Artigo

3º do CPP, aplica-se analogicamente no âmbito do processo penal, presentes as mesmas circunstâncias, o Artigo 557, caput, do CPC. A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, a qual alterou o Artigo 557 do CPC, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, em atendimento ao Artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.

III. O habeas corpus foi impetrado com o escopo de anular decisão de recebimento de denúncia em ação penal, por carência de fundamentação, bem como, obter o sobrestamento do feito penal até o julgamento do writ. Deferida parcialmente a liminar, a autoridade impetrada proferiu nova decisão, na qual abordou de forma fundamentada as teses constantes da defesa preliminar e ratificou o integral recebimento da denúncia.

IV. Diante da natureza satisfativa da liminar, sucedeu-se o reconhecimento da perda de objeto da impetração. De tal decisão, os impetrantes opuseram embargos de declaração, rejeitados; sobreveio o presente agravo.

V. Tal situação não acarreta prejuízo para a defesa, a qual apresenta resposta à acusação e não ao despacho que recebe a denúncia, daí porque inexistente violação ao princípio da ampla defesa.

VI. Denota-se que os impetrantes pretendem rediscutir a matéria, primeiramente em embargos de declaração e, agora, em agravo regimental, recursos impróprios para tanto, pois não se verifica existência de obscuridade na decisão de reconhecimento da perda de objeto do habeas corpus, a qual está devidamente fundamentada.

VII. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Boletim de Acórdão Nro 15597/2016

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001587-76.2007.4.03.6116/SP

2007.61.16.001587-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
APELANTE : F M S
: C S F
: M A N
ADVOGADO : SP152232 MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA
APELADO(A) : J P
EXTINTA A PENA : E M S P f
: C S f
NÃO OFERECIDA : M A K S S
DENÚNCIA :
No. ORIG. : 00015877620074036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. No caso dos autos, sustentam os embargantes haver omissão e obscuridade no acórdão proferido pela Primeira Turma.
2. Na espécie, verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida por esta Egrégia Primeira Turma, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão e obscuridade no v. Acórdão, o qual se encontra devidamente fundamentado.
3. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do v. acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.
4. Também são suficientes os fundamentos estampados no v. acórdão, prescindindo o julgamento de análise pontual dos argumentos das partes.

5. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência da alegada omissão e obscuridade.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42308/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011838-70.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.011838-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MANOEL BORGES DA PAIXAO e outro(a)
: ELEUZA MARIA CONCHITO DA PAIXAO
ADVOGADO : SP147102 ANGELA TESCH TOLEDO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : SP207309 GIULIANO D ANDREA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando a revisão de cláusulas de contrato de mútuo celebrado para aquisição de imóvel pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apela reiterando as razões iniciais, sustentando suas alegações na teoria da imprevisão dos contratos, no princípio rebus sic standibus, na legislação consumerista, considerando os mutuários como parte hipossuficiente, na legislação civil e na jurisprudência que vedam o anatocismo e o enriquecimento sem causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH) obedecem não apenas às cláusulas estipuladas por acordo entre as partes, mas também a toda uma legislação própria que delimita o alcance dessas cláusulas ao estabelecer parâmetros para o reajuste das prestações, critérios de correção do saldo devedor, taxas de juros, amortização, entre outras, como previsto no artigo 5º da Lei 4.380/64 e artigo 30 da Lei 4.864/65.

As fontes tradicionais de recursos para o SFH são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Aplicam-se para correção do saldo devedor nos contratos do SFH os mesmos índices de remuneração das contas que o custeiam,

medida necessária ao equilíbrio e à consistência financeira do sistema. Além das determinações legais, são também de ordem estrutural as razões que determinam a correção do saldo devedor, as quais não podem ser consideradas abusivas, sob pena de se considerar igualmente abusiva a remuneração de suas fontes de financiamento.

Taxa Referencial (TR), Lei 8.177/91, Plano Collor (IPC de março/90), Plano Real (URV)

Editada em março de 1991, em contexto de inflação galopante, a Lei 8.177 criou a Taxa Referencial (TR), a qual foi objeto de controvérsias judiciais, a exemplo de tantas outras medidas do período. Nunca foi declarada a incompatibilidade constitucional da TR, mas sim de alguns dos dispositivos daquela lei que objetivavam operar efeito imediato, modificando indexadores de correção monetária de contratos aperfeiçoados anteriormente à sua vigência.

Para os contratos celebrados antes da Lei 8.177/91, se houvesse a previsão de índice não relacionado a correção de poupança, especificamente contratado para a correção do saldo devedor, não se admitiria sua substituição pela TR, em observância ao ato jurídico perfeito e na esteira do que restou decidido na ADI 493.

Se, ao contrário, a atualização monetária do contrato estivesse vinculada à remuneração paga pelos depósitos da poupança, sem previsão de outro índice específico, poderia então ser aplicada a TR, não havendo substituição compulsória de cláusula contratual, mas apenas especificação do índice de correção a ser observado daí em diante, por força do art. 12 da Lei 8.177/91.

Neste sentido decidiu o Supremo Tribunal Federal:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. FGTS. DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA VINCULADA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. Esta Suprema Corte, em diversas manifestações de seu órgão plenário, afirmou a legitimidade da Taxa Referencial (TR) como índice de atualização de obrigações, com a única ressalva da inviabilidade de sua aplicação retroativa para alcançar situações pretéritas. Nesse sentido: ADI 493-MC, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, DJ de 4/9/1992; ADI 768-MC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ de 13/11/1992; ADI 959-MC, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ de 13/5/1994.

2. Assim sendo, o exame da inaplicabilidade da TR em situações específicas pertence ao domínio da legislação ordinária pertinente a cada caso, a significar que eventual ofensa à Carta Magna seria apenas reflexa.

3. Portanto, é de natureza infraconstitucional a controvérsia relativa à aplicação da TR como índice de correção monetária dos depósitos efetuados em conta vinculada do FGTS, fundada na interpretação das Leis 7.730/89, 8.036/90 e 8.177/91.

4. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJe de 13/03/2009).

5. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC.

(STF, ARE 848240 RG / RN - RIO GRANDE DO NORTE, REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Julgamento: 11/12/2014)

A reforçar que a aplicação da TR não fere ato jurídico perfeito, esclarecendo as condições de sua aplicação, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 454:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991. (Súmula 454 do STJ)

No mesmo sentido, o STJ proferiu, ainda, julgamento de Recurso Especial, pelo rito dos recursos repetitivos, como se pode observar:

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

(REsp 969129 MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 15/12/2009)

Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança ou do FGTS fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC.

Neste sentido é a jurisprudência desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. RECURSO NÃO CONHECIDO NESTA PARTE. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PES/CP. MANTIDA SENTENÇA. LEGALIDADE DO ÍNDICE TR. OCORRÊNCIA. CORRETA FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. OCORRÊNCIA. COBRANÇA DO PRÊMIO SEGURO. INEXISTÊNCIA DE ABUSIVIDADE. APLICAÇÃO DO CDC. OCORRÊNCIA. TEORIA DA IMPREVISÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO CES. SEM PREVISÃO CONTRATUAL.

1. (...).

3. O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91.

4. Sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91.

5. Verifica-se dos autos que o contrato foi firmado em 16/10/1991, devendo o saldo devedor ser corrigido mensalmente mediante a utilização do coeficiente de remuneração básica aplicável às contas vinculadas do FGTS, conforme cláusula sétima. Sendo assim, deve incidir a TR por força da Lei nº 8177/91, isto porque os recursos captados para a poupança são remunerados pela TR, bem como os saldos das contas vinculadas do FGTS, que passaram a ser corrigidos com o mesmo rendimento das contas de poupança com data de aniversário no primeiro dia de cada mês. Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança ou do FGTS fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC.

6. (...).

14. Agravo legal interposto pela parte autora parcialmente conhecido, e, na parte conhecida, negado provimento. Negado provimento ao agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal.

(TRF3, AC 00185639019994036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 139470, PRIMEIRA TURMA, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2015)

Nos contratos do SFH com previsão de aplicação de índice de reajuste do saldo devedor como aquele aplicável à correção da caderneta de poupança, quanto ao período do Plano Collor, é pacífico o entendimento de que se aplica o IPC de março/90 (84,32%).

Ainda quanto aos índices aplicáveis em períodos de planos de combate à inflação, é pacífico o entendimento de que a utilização da URV não causou prejuízos aos mutuários, uma vez que se tratou de indexador geral da economia que garantia o equilíbrio contratual, a paridade e a equivalência salarial.

A ilustrar o entendimento, é a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça e da Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA SUBIDA DE RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL. REAJUSTE DE PARCELAS. UTILIZAÇÃO DA URV. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 83/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não foi ilegal a incidência da URV nas prestações do contrato, porquanto, "na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES". Precedentes do STJ.

2. (...).

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(STJ, AGA 201000300773, AGA - Agravo Regimental No Agravo De Instrumento - 1278710, Relatora Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJE DATA:04/02/2011)

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PLANO COLLOR - ÍNDICE DE 84,32% - PLANO REAL - URV - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL/CES - TAXA REFERENCIAL - TABELA PRICE - INVERSÃO NA FORMA DE AMORTIZAÇÃO - JUROS SOBRE JUROS - SEGURO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - ADESÃO - TEORIA DA IMPREVISÃO - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

1 - (...).

2. Existindo cláusula contratual determinando que o índice de reajuste do saldo devedor obedecerá ao estabelecido para a correção da caderneta de poupança, e estando pacificado o entendimento do STF que o IPC de março/90 (84,32%) é o aplicável às contas de poupança, não há com negar a incidência deste índice aos contratos do SFH.

3. Aplicam-se às prestações do contrato de financiamento habitacional os índices de atualização da URV, no período compreendido entre março e junho/94, em observância ao princípio da equivalência salarial.

4. (...).

5. A aplicação da TR aos contratos do sistema financeiro da habitação foi afastada por decisão do STF somente nos casos em que houve determinação legal de substituição compulsória do índice anteriormente pactuado pelas partes, a fim de proteger o ato jurídico perfeito e o direito adquirido. Desta feita, mostra-se possível a incidência da TR (índice básico de remuneração dos depósitos de poupança), quando decorrer de cláusula estabelecida pelos contratantes. A exclusão da TR somente seria possível

na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança.

6. (...)

12. *Apelação parcialmente provida.*

(TRF3, AC 00067078520064036100, AC - Apelação Cível - 1780609, Quinta Turma, Rel. Desembargador Federal Mauricio Kato, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015)

CIVIL - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - CORREÇÃO MENSAL DAS PARCELAS PELO IPC A PARTIR DE JULHO DE 1994 - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - PLANO REAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REDUÇÃO DO PLANO MENSAL DO SEGURO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

8. *Não pode ser acolhida tese sustentada pela parte autora, de que houve desrespeito ao contrato e à lei, com a quebra da correlação salário/prestação, quando da implementação do Plano Real na economia do país, com a conversão dos salários em URV. A mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na MP 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato.*

(...)

15. *Recurso improvido. Sentença mantida.*

(TRF3, AC 00505420719984036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 882073, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009).

Plano de Equivalência Salarial, Coeficiente de Equiparação Salarial, Fundo de Compensação de Variações Salariais.

O Decreto-Lei 2.164/84 regulamentou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP concebido como um critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH. A redação original de seu artigo 9º, caput, previa que o reajuste das prestações nestes contratos corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencesse o adquirente. O PES foi concebido para se aplicar ao reajuste das prestações, não guardando relação com os índices de correção monetária aplicáveis ao saldo devedor do contrato.

Pela redação original do Decreto-lei, havia um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC, (artigo 9º, § 1º). A alteração da categoria profissional acarretaria a adaptação dos critérios de reajuste das prestações previstos no contrato à nova situação do adquirente, que deveria ser prévia e obrigatoriamente comunicada ao Agente Financeiro (artigo 9º, § 6º).

A Lei 8.004/90, por meio de seu artigo 22, alterou a redação do caput e de todos os parágrafos do artigo 9º do Decreto-Lei 2.164/84, afastando a utilização do UPC e do referido limitador, mas garantindo o direito ao mutuário de, a qualquer tempo, solicitar alteração de data-base nos casos de mudança da categoria profissional (artigo 9º, § 3º). A cláusula PES tem a intenção de preservar a proporção entre o valor da prestação e o salário do mutuário (artigo 9º, §5º) sendo seu ônus comprovar a não aplicação da cláusula ou requerer o recálculo da prestação diante da quebra da relação prestação/renda em virtude de fatores extracontratuais, como a mudança de categoria profissional. Não se trata de índice de correção monetária, e não se aplica, repita-se, à atualização do saldo devedor.

A Resolução do Conselho n. 36/69 do Banco Nacional da Habitação regulou o reajustamento das prestações no sistema financeiro da habitação e criou, propriamente dito, o plano de equivalência salarial. Esta resolução alterou critérios da RC nº 25/67 que criou o Fundo de Compensação de Variações Salariais. Deste modo, ao término do prazo contratual, e uma vez pagas todas as prestações a que se obrigara o mutuário, seria apurado o saldo residual porventura existente e o FCVS o liquidaria junto ao credor. Este saldo residual decorre das condições de amortização do contrato em contraste com a correção do saldo devedor.

Nesta esteira, a Resolução 36/69 criou o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, intimamente ligado ao PES, posteriormente regulado na Lei 8.692/93, para suprir prováveis disparidades entre a adoção de índices e periodicidades diversos na correção das prestações e do saldo devedor dos mutuários. A cobrança de valores a título do CES não está condicionada à vigência da Lei 8.692/93 se antes da sua aprovação havia previsão contratual para a sua cobrança.

Em suma, o PES busca majorar o valor das prestações em harmonia com a evolução salarial do mutuário para garantir que a amortização do empréstimo seja bem sucedida. Em condições normais, a amortização se completa no prazo estipulado, do contrário, subsistindo saldo residual, o FCVS assumiria a responsabilidade de cobrir os valores junto à instituição financeira. Esta, por sua vez, encerrado o prazo contratual e adimplidas as prestações do contrato, tem de dar a quitação sem condicioná-la à liberação do valor referente ao saldo residual pelo referido fundo, por se tratar de relações jurídicas distintas e não condicionadas. O PES não é índice de correção monetária aplicável ao saldo devedor, o CES é um de seus instrumentos e sua cobrança é legítima mesmo antes da Lei 8.692/93 se prevista em contrato.

A corroborar os entendimentos acima expostos, cito jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ.

1. O PES somente é aplicável no cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo, portanto, incabível sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor dos contratos de mútuo regidos pelo SFH, o qual deverá ser atualizado segundo indexador pactuado pelas partes.

2. No caso concreto, a partir da análise do instrumento contratual que rege a relação havida entre as partes, o Tribunal a quo concluiu que os contratantes pactuaram a utilização da Taxa Referencial para a atualização do saldo devedor. A modificação dessa decisão é inviável na instância especial ante os obstáculos erigidos pelas Súmulas n. 5 e 7 do STJ."

(STJ, AgRg no AREsp 417096 / RJ, Agravo Regimental No Agravo Em Recurso Especial 2013/0356020-0, Quarta Turma, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, DJe 03/02/2015)

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. AMORTIZAÇÃO. ANATOCISMO. TABELA PRICE. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. TR. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE, POIS NÃO PREVISTA A UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO APLICÁVEL À CADERNETA DE POUPANÇA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS EM 10%. INEXIGIBILIDADE. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. FORMA DE IMPUTAÇÃO DOS PAGAMENTOS MENSIS. APLICAÇÃO, NA AUSÊNCIA DE ESTIPULAÇÃO CONTRATUAL EM OUTRO SENTIDO, DO CRITÉRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. APLICAÇÃO DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. CONTRATOS FIRMADOS ANTES DA LEI N. 8.692/93. APENAS NA HIPÓTESE DE EXPRESSA PREVISÃO NO AJUSTE. PRECEDENTES DO STJ. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL - PES/CP. COMPARAÇÃO DOS ÍNDICES DE FORMA ACUMULADA E LINEAR. PRECEDENTES DO STJ. VERIFICAÇÃO DE LEGALIDADE OU ABUSIVIDADE DA COBRANÇA DE SEGURO HABITACIONAL. VEDAÇÃO SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. PRECEDENTES DO STJ. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ (ART. 557 DO CPC). RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. (...)

5. Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, o STJ admite sua cobrança, inclusive nos contratos pactuados antes da Lei n. 8.692/93, desde que expressamente previsto, o que ocorreu na hipótese dos autos. Além disso, a análise da incidência do CES, se de acordo ou não com a previsão contratual, esbarra nas Súmulas n. 5 e 7 do STJ. Precedentes.

6. Por ocasião do julgamento do REsp n. 966.333/PR, realizado sob a relatoria da Ministra Denise Arruda, firmou-se o posicionamento nesta Corte de que a possibilidade de incidência do limitador deve ser verificada sempre que houver aumento salarial da categoria profissional do mutuário, adotando-se, no entanto, a seguinte técnica: (1º) apura-se a variação do limitador (UPC, IPC ou INPC, a depender da previsão contratual ou da legislação vigente) para o período em que o mutuário ficou sem aumento salarial; (2º) esse resultado, acrescido do percentual previsto na norma (+7% ou +0,5%, conforme o caso), deve ser comparado com o índice de variação salarial da categoria profissional do mutuário, prevalecendo o menor para fins de atualização do valor da prestação. Além disso, analisar se a aplicação do PES foi adequada incide no óbice das Súmulas n. 5 e 7 do STJ. Precedentes.

7. (...)

8. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, nos contratos do Sistema Financeiro de Habitação, com cobertura do FCVS, como a hipótese dos autos, não se aplicam as regras do Código de Defesa do Consumidor. Portanto, como Código de Defesa do Consumidor não é aplicável ao contrato de mútuo habitacional, com vinculação ao FCVS, como no caso em apreço, descabe a restituição em dobro do pagamento indevido. Precedentes

9. Recurso especial não provido."

(Stj, Resp 201402302282, REsp - Recurso Especial - 1483061, Segunda Turma, Relator Mauro Campbell Marques, Dje Data:10/11/2014)

"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - ART. 50, LEI 10.931/2004 - INEPICIA AFASTADA - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - CDC - PES - CES - TR - INVERSÃO NA FORMA DE AMORTIZAÇÃO - URV - ÍNDICE DE 84,32% - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

1 - (...)

4 - Nos contratos de financiamento firmados em data anterior a 14 de março de 1990 (data da publicação da Lei 8.004/90), as cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-lei nº 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Por esse sistema, as prestações mensais serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, mesmo em caso de alteração de categoria ou mudança de local de trabalho, ainda que não comunicada a tempo a instituição financeira.

5 - Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ a cobrança do CES é legal, mesmo antes do advento da Lei 8.692/93, desde que previsto contratualmente.

(...)

12 - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do réu parcialmente provida."

(TRF3, AC 00417959720004036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1256570, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2015)

Código de Defesa do Consumidor, Contrato de Adesão, Teoria da Imprevisão

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao autor, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha, o que, contudo, não logrou realizar nos autos, conforme se examinará oportunamente.

Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva apontada pelo autor, todavia, decorre do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referidos dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, sponte própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic standibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que fundamentam o pedido de revisão contratual.

Amortização

A atualização do saldo devedor anterior à subtração do valor da prestação vencida não é abusiva. Na realidade, configura mecanismo de remuneração do mutuante, sendo, portanto, inerente ao empréstimo de dinheiro, conforme o esclarecedor ensinamento de Edson de Queiroz Penna: "O raciocínio de que a amortização deve preceder o cálculo dos juros é muito singelo e não se sustenta. Após o decurso do primeiro mês, os juros são calculados sobre o valor do financiamento pelo período em que o capital ficou à disposição do tomador - um mês. Admitamos, para argumentar, que o mutuário do exemplo apresentado, após decorrido o prazo de um mês, opte por liquidar integralmente o financiamento pagando \$ 11.255,08. Amortizando antes de calcular os juros, o saldo ficaria zerado e, portanto, não lhe seria cobrado nenhum valor a título de juros, mesmo tendo o capital ficado à sua disposição por um mês" (Tabela Price e a Inexistência de Capitalização, Porto Alegre/RS, Editora AGE, 2007, p. 81).

A propósito a Súmula 450, do Superior Tribunal de Justiça, exara o seguinte:

"Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação". (Súmula 450 do STJ)

A reforçar o entendimento, o STJ, em julgamento da Corte Especial pelo rito dos recursos especiais representativos de controvérsia, assentou que se aplica aos contratos do SFH a regra de imputação do artigo 354 do CC, segundo a qual, havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital.

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FORMA DE IMPUTAÇÃO DOS PAGAMENTOS MENSIS. APLICAÇÃO, NA AUSÊNCIA DE ESTIPULAÇÃO CONTRATUAL EM OUTRO SENTIDO, DO CRITÉRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL.

1. Salvo disposição contratual em sentido diferente, aplica-se aos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da

Habitação a regra de imputação prevista no art. 354 do Código Civil de 2002, que reproduz o art. 993 do Código Civil de 1916 e foi adotada pela RD BNH 81/1969.

2. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 1194402 / RS, RECURSO ESPECIAL 2010/0088776-9, Corte Especial, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 14/10/2011)

Juros Simples x Juros Compostos. Juros Nominais x Juros Efetivos. Capitalização de Juros. Anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

"Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano."

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para que delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A mens legis do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andriighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

*"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada."
(Súmula 121 do STF)*

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

*"As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional."
(Súmula 596 do STF)*

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro

normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial do Sistema Financeiro da Habitação autorização expressa para a capitalização mensal de juros desde a edição da Lei 11.977/09 que incluiu o Artigo 15-A na Lei 4.380/64.

Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos, mas o anatocismo propriamente dito.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

"CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 592377 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que tanto a legislação do SFN quanto a do SFH são especiais em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil. Em suma, não ocorre anatocismo nos contratos ligados ao Sistema Financeiro de Habitação pela simples existência de juros compostos ou taxa de juros efetivas, ainda quando ligeiramente superior à taxa nominal.

Limites legais às Taxas de Juros.

A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF:

"A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar."

(Súmula Vinculante nº 7, STF)

Tampouco se aplica o limite de 10% do artigo 6º, e, da Lei 4.380/64 para os juros remuneratórios, porque o artigo 6º, e, da Lei 4.380/1964 apenas tratou dos critérios de reajuste de contratos de financiamento, sem contudo, limitar a taxa de juros, conforme já pacificado pelo STJ na Súmula 422:

"O art. 6º, e, da Lei nº. 4.380/64 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH."

(Súmula 422 do STJ)

As taxas de juros no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação são reguladas pelo artigo 25 da Lei 4.380/64, o qual prevê o limite de 12% ao ano.

"Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 24.8.2001)

1º (Vetado.)

2º Compete ao Banco Central do Brasil estabelecer a taxa de juros, até o limite estabelecido no caput deste artigo, em função da renda do mutuário, no caso dos financiamentos realizados com recursos oriundos de caderneta de poupança.

3º Compete ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço fixar a taxa de juros, até o limite estabelecido no caput deste artigo, em função da renda do mutuário, para operações realizadas com recursos deste fundo."

A constatação de que a taxa nominal foi fixada em 12% ao ano em determinado contrato, gerando uma taxa efetiva ligeiramente superior a 12%, mas seguramente inferior a 13%, não é suficiente para configurar abuso que justifique o recálculo das prestações, conforme já entendeu o Superior Tribunal de Justiça em sua Súmula 382:

*"A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade."
(Súmula 382 do STJ)*

Deste modo, não se vislumbra que a taxa de juros fixada no contrato configure abuso que justifique o recálculo da dívida.

A matéria já foi objeto de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 973.827, nos termos do artigo 543-C, sendo esclarecer o voto da Ministra Maria Isabel Gallotti que orienta o presente julgado:

"3. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC:

- "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada."

- "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada".

[...]

(REsp 973827 RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012)

Sistema de Amortização Constante (SAC), Sistema de Amortização Crescente (Sacre), Sistema Francês de Amortização (SFA ou Tabela Price)

O contrato de mútuo é um dos cerne da atividade empresarial praticada pelas instituições financeiras pela qual ofertam quantia em dinheiro em troca de remuneração por juros. Ao efetivar pagamentos parcelados, o mutuário tem de realizar o reembolso do capital que inicialmente lhe foi disponibilizado, além de remunerar o mutuante por meio de juros incidentes em função do tempo necessário para que a dívida seja extinta.

Três são os sistemas de amortização que são utilizados com mais frequência pelas instituições financeiras para operacionalizar a atividade: SAC, Sacre e Price.

A adoção do SAC adota amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

A Tabela Price, por sua vez, trabalha com prestações constantes, inicialmente menores se comparadas ao SAC e ao Sacre, e amortização variada, crescente em condições regulares. A cada prestação adimplida é reduzida a quantia paga a título de juros remuneratórios, na medida em que diminui o saldo devedor.

O Sacre combina características dos sistemas anteriores. As prestações também são variáveis, inicialmente mais altas, decrescendo por meio de patamares constantes e periódicos. A amortização, por sua vez, é crescente. A parcela paga a título de juros é reduzida de forma progressiva. O Sacre é o sistema pelo qual se paga o menor montante de juros, mas as parcelas iniciais são maiores que no SAC.

Se considerados de maneira isolada, supondo o desenvolvimento regular da relação obrigacional, não é possível pressupor que a escolha de qualquer desses sistemas implique em desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento ilícito ou qualquer ilegalidade, cada qual possuindo uma configuração própria de vantagens e desvantagens.

É certo que a utilização da Tabela Price implica no pagamento de uma quantia total maior a título de juros, mas essa desvantagem é decorrência da utilização de uma prestação constante e inicialmente inferior a que é utilizada no SAC e no Sacre. As regras da Tabela Price não guardam qualquer relação com o anatocismo, que, como já exposto anteriormente, diz respeito à incorporação ao saldo devedor dos juros vencidos e não pagos.

Como se vê a sua utilização, não implica, de per si, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte Autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual. É de se ressaltar que mesmo nos contratos que se desenvolvem com uma grande disparidade entre os índices de correção monetária e os reajustes salariais do mutuário, há a previsão de cláusulas de comprometimento de renda, equivalência ou compensação por variações salariais que garantem o equilíbrio econômico financeiro da relação obrigacional.

O mero inadimplemento, reforçado por uma interpretação meramente literal e assistemática da Lei de Usura que questiona a própria lógica dos sistemas de amortização, não é favorável aos direitos do consumidor, ao princípio da transparência e à segurança jurídica, nem

é suficiente para obter a revisão de contrato realizado dentro dos parâmetros legais.

No caso em tela, a parte Autora não logrou realizar a referida demonstração, deixando precluir a oportunidade para a especificação de provas.

"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - LEI 4.380/64 - LEI ORDINÁRIA - SACRE - JUROS - ANATOCISMO. 1 - (...).

2 - Não há nenhuma ilegalidade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, até porque referido sistema pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor.

3 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre do sistema de amortização eleito entre as partes que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de amortização negativa não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.

4 - Apelação desprovida."

(TRF3, AC 00029879620094036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1753160, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

"CIVIL - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - CORREÇÃO MENSAL DAS PARCELAS PELO IPC A PARTIR DE JULHO DE 1994 - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - PLANO REAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REDUÇÃO DO PLANO MENSAL DO SEGURO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. (...)

9. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "c", da Lei 4380/64.

10. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

(...)"

(TRF3, AC 00505420719984036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 882073, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009)

"CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. PES/CP. CES - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. REAJUSTES CONTRATUAIS. PLANOS ECONÔMICOS. CDC. NORMAS APLICÁVEIS AO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. TR. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. AMORTIZAÇÃO. LEI Nº 4.380/64. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida, como se deduz do art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964. Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização. Os três sistemas importam juros compostos, que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

(...)

Recurso de apelação improvido. Sentença mantida."

(TRF3, AC 00050589020034036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1570053, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO PAULO PUPO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)

Execução Extrajudicial, Decreto-lei 70/66, Cadastro de Inadimplentes

O procedimento próprio previsto pelo Decreto-lei 70/66 garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal. Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

"Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes.

3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento ". (AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

A mera existência de ação revisional não garante a suspensão da execução pelas regras do Decreto-lei 70/66, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento pelo rito dos recursos repetitivos, assentou que, para tanto, a discussão deve se fundar em jurisprudência consolidada do STF ou STJ (*fumus boni iuris*). Estes mesmos critérios valem para a proibição da inscrição/manutenção dos nomes dos mutuários em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, sendo necessário, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

*1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (*fumus boni iuris*).*

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz".

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal."

(STJ, REsp 200801159861, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1067237, SEGUNDA SEÇÃO, Relator LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE DATA:23/09/2009)

Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não assiste razão aos apelantes.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

2000.60.00.002662-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOSE SOARES DE MENDONCA e outro(a)
: FRANCISCA APARECIDA DE PAULA MENDONCA
ADVOGADO : MS006972 JORGE LUIZ MARTINS PEREIRA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005487 WALDIR GOMES DE MOURA

DECISÃO

Trata-se de apelação em medida cautelar interposta contra a Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a suspensão do processo de execução extrajudicial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apela reiterando as razões iniciais, sustentando, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66, ou subsidiariamente, a não observância do procedimento por ele previsto.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial , foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)

Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIARIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:08/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO. I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC. II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47). fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ. III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acautelatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância. IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. V- Agravo improvido. (AI 00139798720124030000,

DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012
..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97. II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários. III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma. IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte. V. Recurso desprovido.(AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012
..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mérito, alega a parte autora que a execução extrajudicial levada a efeito pela ré está eivada de vícios, uma vez que possui como base o Decreto-lei 70/66, o qual reputa inconstitucional.

Ainda que respeitável a tese, salvo em casos limites, a presunção é de constitucionalidade das normas integrantes do ordenamento jurídico. O procedimento próprio previsto pelo decreto-lei em questão garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal. Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Expressam este raciocínio os seguintes julgados do Pretório Excelso:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Execução extrajudicial. Decreto-Lei nº 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.

(STF, AI 678256 AgR / SP - SÃO PAULO, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 02/03/2010)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988.

Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE . Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

Convém anotar que este relator não desconhece o teor dos Recursos Extraordinários 556.520 e 627.106. No entanto, há que se considerar que ainda não foram proferidos todos os votos no julgamento daqueles recursos, e, portanto, ainda não há decisão com trânsito em julgado sobre a matéria, sendo de todo descabido inferir que o STF alterou seu entendimento quanto à constitucionalidade de dispositivos do Decreto-lei 70/66.

No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em sendo o contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, §1º, do Código de Processo Civil, que dispõe que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução". 2. Ademais, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial, conforme entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

3. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI 00197720220154030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564707, Primeira Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

PROCESSO CIVIL - SFH - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IRREGULARIDADES - AVISOS DE COBRANÇA - INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PURGAÇÃO DA MORA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA E LOCAL DO LEILÃO.

1 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.

2 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.

3 - Emissão dos avisos de cobranças comprovados nos autos.

4 - Inocorrência de irregularidade no processo de execução extrajudicial se após tentativas, sem resultado, procedeu-se por edital a notificação da mutuária para purgação da mora e intimação das datas de realizações dos leilões públicos.

5 - Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70 /66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos do parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão, que não se exige notificação pessoal (art. 32).

6 - O artigo 32, caput, do Decreto-Lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização dos leilões do imóvel objeto do contrato de financiamento.

7 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00284250720074036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1412102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Em suma, não prosperam as alegações de inconstitucionalidade da execução extrajudicial e de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045347-70.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.045347-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOAO SEVERINO DA SILVA
ADVOGADO : SP107699B JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096090 SANDRA ROSA BUSTELLI JESION e outro(a)
PARTE AUTORA : GEIZA ANTONIO ARAUJO DA SILVA
No. ORIG. : 00453477020004036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando, em síntese, suspender os efeitos ou anular os atos que compõem o procedimento de execução extrajudicial de imóvel objeto de hipoteca em financiamento pelas regras do Sistema Financeiro de Habitação.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apela reiterando as razões iniciais, sustentando, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66, ou subsidiariamente, a não observância do procedimento por ele previsto.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No mérito, alega a parte autora que a execução extrajudicial levada a efeito pela ré está eivada de vícios, uma vez que possui como base o Decreto-lei 70/66, o qual reputa inconstitucional.

Ainda que respeitável a tese, salvo em casos limites, a presunção é de constitucionalidade das normas integrantes do ordenamento jurídico. O procedimento próprio previsto pelo decreto-lei em questão garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal. Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Expressam este raciocínio os seguintes julgados do Pretório Excelso:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Execução extrajudicial. Decreto-Lei nº 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.

(STF, AI 678256 AgR / SP - SÃO PAULO, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 02/03/2010)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988.

Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

Convém anotar que este relator não desconhece o teor dos Recursos Extraordinários 556.520 e 627.106. No entanto, há que se considerar que ainda não foram proferidos todos os votos no julgamento daqueles recursos, e, portanto, ainda não há decisão com trânsito em julgado sobre a matéria, sendo de todo descabido inferir que o STF alterou seu entendimento quanto à constitucionalidade de dispositivos do Decreto-lei 70/66.

No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. A exigência de notificação pessoal se

restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em sendo o contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, §1º, do Código de Processo Civil, que dispõe que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução". 2. Ademais, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial, conforme entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

3. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI 00197720220154030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564707, Primeira Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

PROCESSO CIVIL - SFH - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IRREGULARIDADES - AVISOS DE COBRANÇA - INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PURGAÇÃO DA MORA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA E LOCAL DO LEILÃO.

1 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.

2 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.

3 - Emissão dos avisos de cobranças comprovados nos autos.

4 - Inocorrência de irregularidade no processo de execução extrajudicial se após tentativas, sem resultado, procedeu-se por edital a notificação da mutuária para purgação da mora e intimação das datas de realizações dos leilões públicos.

5 - Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70 /66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos do parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão, que não se exige notificação pessoal (art. 32).

6 - O artigo 32, caput, do Decreto-Lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização dos leilões do imóvel objeto do contrato de financiamento.

7 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00284250720074036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1412102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Em suma, não prosperam as alegações de inconstitucionalidade da execução extrajudicial e de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registro de Informações Processuais para a retificação do termo de autuação, devendo constar os nomes de ambos os apelantes, como se depreende do documento das fls. 378.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011086-67.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.011086-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JINALDO FERREIRA DOS PASSOS
ADVOGADO : SP121882 JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP140613 DANIEL ALVES FERREIRA

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF para apresentar comprovante de que os valores estipulados pela Contadoria Judicial em seu parecer técnico (fls. 261/277) foram creditados na conta vinculada ao FGTS do exequente, no prazo de 10 (dez) dias.

Ressalte-se que ambas as partes concordaram com o referido parecer, conforme se verifica nas fls. 290 (exequente) e fls. 293 (executada).

Após, retornem os autos para julgamento.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005559-15.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.005559-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : EUDE CIPRIANO DA SILVA e outros(as)
: EUFROSINO XAVIER DA SILVA
: EUGENIA MARIA DOS REIS
: EUGENIO GARCIA
: EUGENIO MARTUCCI
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP028445 ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF para apresentar o Termo de Adesão do coautor Eude Cipriano da Silva e o extrato da conta vinculada ao FGTS do coautor Eufrosino Xavier da Silva, no prazo de 15 (quinze) dias.

Cumpra-se.

Após, retornem os autos para conclusão.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

2002.61.10.008915-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANGELA APARECIDA PLACCA e outros(as)
: LUISINHA PLACCA FERRAZ
: ANTONIO CARLOS FERRAZ
ADVOGADO : SP287656 PAULA VANIQUE DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP097807 CELIA MIEKO ONO BADARO e outro(a)
: SP223613 JEFFERSON DOUGLAS SOARES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária interposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando a revisão de cláusulas de contrato de mútuo celebrado para aquisição de imóvel pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apela reiterando as razões iniciais, sustentando a aplicação das normas do CDC, aponta irregularidades no mecanismo de amortização, a ilegalidade na utilização da TR que fere a cláusula PES, a ilegalidade na utilização da Tabela Price e na capitalização de juros por configurar o anatocismo. Aponta como irregular a cobrança do CES antes de lei que a autorizasse e a inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH) obedecem não apenas às cláusulas estipuladas por acordo entre as partes, mas também a toda uma legislação própria que delimita o alcance dessas cláusulas ao estabelecer parâmetros para o reajuste das prestações, critérios de correção do saldo devedor, taxas de juros, amortização, entre outras, como previsto no artigo 5º da Lei 4.380/64 e artigo 30 da Lei 4.864/65.

A Lei 4.380/64 foi aprovada por rito ordinário e se restringe ao SFH, não estabelecendo normas gerais sobre o sistema financeiro nacional, sendo descabido formal e materialmente cogitar que a referida lei tenha sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988 com força de lei complementar (artigo 192).

As fontes tradicionais de recursos para o SFH são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Aplicam-se para correção do saldo devedor nos contratos do SFH os mesmos índices de remuneração das contas que o custeiam, medida necessária ao equilíbrio e à consistência financeira do sistema. Além das determinações legais, são também de ordem estrutural as razões que determinam a correção do saldo devedor, as quais não podem ser consideradas abusivas, sob pena de se considerar igualmente abusiva a remuneração de suas fontes de financiamento.

Taxa Referencial (TR), Lei 8.177/91

Editada em março de 1991, em contexto de inflação galopante, a Lei 8.177 criou a Taxa Referencial (TR), a qual foi objeto de

controvérsias judiciais, a exemplo de tantas outras medidas do período. Nunca foi declarada a incompatibilidade constitucional da TR, mas sim de alguns dos dispositivos daquela lei que objetivavam operar efeito imediato, modificando indexadores de correção monetária de contratos aperfeiçoados anteriormente à sua vigência.

Para os contratos celebrados antes da Lei 8.177/91, se houvesse a previsão de índice não relacionado a correção de poupança, especificamente contratado para a correção do saldo devedor, não se admitiria sua substituição pela TR, em observância ao ato jurídico perfeito e na esteira do que restou decidido na ADI 493.

Se, ao contrário, a atualização monetária do contrato estivesse vinculada à remuneração paga pelos depósitos da poupança, sem previsão de outro índice específico, poderia então ser aplicada a TR, não havendo substituição compulsória de cláusula contratual, mas apenas especificação do índice de correção a ser observado daí em diante, por força do art. 12 da Lei 8.177/91.

Neste sentido decidiu o Supremo Tribunal Federal:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. FGTS. DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA VINCULADA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. Esta Suprema Corte, em diversas manifestações de seu órgão plenário, afirmou a legitimidade da Taxa Referencial (TR) como índice de atualização de obrigações, com a única ressalva da inviabilidade de sua aplicação retroativa para alcançar situações pretéritas. Nesse sentido: ADI 493-MC, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, DJ de 4/9/1992; ADI 768-MC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ de 13/11/1992; ADI 959-MC, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ de 13/5/1994.

2. Assim sendo, o exame da inaplicabilidade da TR em situações específicas pertence ao domínio da legislação ordinária pertinente a cada caso, a significar que eventual ofensa à Carta Magna seria apenas reflexa.

3. Portanto, é de natureza infraconstitucional a controvérsia relativa à aplicação da TR como índice de correção monetária dos depósitos efetuados em conta vinculada do FGTS, fundada na interpretação das Leis 7.730/89, 8.036/90 e 8.177/91.

4. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJe de 13/03/2009).

5. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC.

(STF, ARE 848240 RG / RN - RIO GRANDE DO NORTE, REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Julgamento: 11/12/2014)

A reforçar que a aplicação da TR não fere ato jurídico perfeito, esclarecendo as condições de sua aplicação, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 454:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

(Súmula 454 do STJ)

No mesmo sentido, o STJ proferiu, ainda, julgamento de Recurso Especial, pelo rito dos recursos repetitivos, como se pode observar:

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

(REsp 969129 MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 15/12/2009)

Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança ou do FGTS fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC.

Neste sentido é a jurisprudência desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. RECURSO NÃO CONHECIDO NESTA PARTE. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PES/CP. MANTIDA SENTENÇA. LEGALIDADE DO ÍNDICE TR. OCORRÊNCIA. CORRETA FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. OCORRÊNCIA. COBRANÇA DO PRÊMIO SEGURO. INEXISTÊNCIA DE ABUSIVIDADE. APLICAÇÃO DO CDC. OCORRÊNCIA. TEORIA DA IMPREVISÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO CES. SEM PREVISÃO CONTRATUAL.

1. (...).

3. O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91.
4. Sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91.
5. Verifica-se dos autos que o contrato foi firmado em 16/10/1991, devendo o saldo devedor ser corrigido mensalmente mediante a utilização do coeficiente de remuneração básica aplicável às contas vinculadas do FGTS, conforme cláusula sétima. Sendo assim, deve incidir a TR por força da Lei nº 8177/91, isto porque os recursos captados para a poupança são remunerados pela TR, bem como os saldos das contas vinculadas do FGTS, que passaram a ser corrigidos com o mesmo rendimento das contas de poupança com data de aniversário no primeiro dia de cada mês. Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança ou do FGTS fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC.
6. (...).
14. Agravo legal interposto pela parte autora parcialmente conhecido, e, na parte conhecida, negado provimento. Negado provimento ao agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal.
(TRF3, AC 00185639019994036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 139470, PRIMEIRA TURMA, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2015)

Plano de Equivalência Salarial, Coeficiente de Equiparação Salarial, Fundo de Compensação de Variações Salariais.

O Decreto-Lei 2.164/84 regulamentou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP concebido como um critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH. A redação original de seu artigo 9º, caput, previa que o reajuste das prestações nestes contratos corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencesse o adquirente. O PES foi concebido para se aplicar ao reajuste das prestações, não guardando relação com os índices de correção monetária aplicáveis ao saldo devedor do contrato.

Pela redação original do Decreto-lei, havia um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC, (artigo 9º, § 1º). A alteração da categoria profissional acarretaria a adaptação dos critérios de reajuste das prestações previstos no contrato à nova situação do adquirente, que deveria ser prévia e obrigatoriamente comunicada ao Agente Financeiro (artigo 9º, § 6º).

A Lei 8.004/90, por meio de seu artigo 22, alterou a redação do caput e de todos os parágrafos do artigo 9º do Decreto-Lei 2.164/84, afastando a utilização do UPC e do referido limitador, mas garantindo o direito ao mutuário de, a qualquer tempo, solicitar alteração de data-base nos casos de mudança da categoria profissional (artigo 9º, § 3º). A cláusula PES tem a intenção de preservar a proporção entre o valor da prestação e o salário do mutuário (artigo 9º, §5º) sendo seu ônus comprovar a não aplicação da cláusula ou requerer o recálculo da prestação diante da quebra da relação prestação/renda em virtude de fatores extracontratuais, como a mudança de categoria profissional. Não se trata de índice de correção monetária, e não se aplica, repita-se, à atualização do saldo devedor.

A Resolução do Conselho n. 36/69 do Banco Nacional da Habitação regulou o reajustamento das prestações no sistema financeiro da habitação e criou, propriamente dito, o plano de equivalência salarial. Esta resolução alterou critérios da RC nº 25/67 que criou o Fundo de Compensação de Variações Salariais. Deste modo, ao término do prazo contratual, e uma vez pagas todas as prestações a que se obrigara o mutuário, seria apurado o saldo residual porventura existente e o FCVS o liquidaria junto ao credor. Este saldo residual decorre das condições de amortização do contrato em contraste com a correção do saldo devedor.

Nesta esteira, a Resolução 36/69 criou o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, intimamente ligado ao PES, posteriormente regulado na Lei 8.692/93, para suprir prováveis disparidades entre a adoção de índices e periodicidades diversos na correção das prestações e do saldo devedor dos mutuários. A cobrança de valores a título do CES não está condicionada à vigência da Lei 8.692/93 se antes da sua aprovação havia previsão contratual para a sua cobrança.

Em suma, o PES busca majorar o valor das prestações em harmonia com a evolução salarial do mutuário para garantir que a amortização do empréstimo seja bem sucedida. Em condições normais, a amortização se completa no prazo estipulado, do contrário, subsistindo saldo residual, o FCVS assumiria a responsabilidade de cobrir os valores junto à instituição financeira. Esta, por sua vez, encerrado o prazo contratual e adimplidas as prestações do contrato, tem de dar a quitação sem condicioná-la à liberação do valor referente ao saldo residual pelo referido fundo, por se tratar de relações jurídicas distintas e não condicionadas. O PES não é índice de correção monetária aplicável ao saldo devedor, o CES é um de seus instrumentos e sua cobrança é legítima mesmo antes da Lei 8.692/93 se prevista em contrato.

A corroborar os entendimentos acima expostos, cito jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ.

1. O PES somente é aplicável no cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo, portanto, incabível sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor dos contratos de mútuo regidos pelo SFH, o qual deverá ser atualizado segundo indexador pactuado pelas partes.

2. No caso concreto, a partir da análise do instrumento contratual que rege a relação havida entre as partes, o Tribunal a quo concluiu que os contratantes pactuaram a utilização da Taxa Referencial para a atualização do saldo devedor. A modificação dessa decisão é inviável na instância especial ante os obstáculos erigidos pelas Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

(STJ, AgRg no AREsp 417096 / RJ, Agravo Regimental No Agravo Em Recurso Especial 2013/0356020-0, Quarta Turma, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, DJe 03/02/2015)

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. AMORTIZAÇÃO. ANATOCISMO. TABELA PRICE. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. TR. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR IMPOSSIBILIDADE, POIS NÃO PREVISTA A UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO APLICÁVEL À CADERNETA DE POUPANÇA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS EM 10%. INEXIGIBILIDADE. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. FORMA DE IMPUTAÇÃO DOS PAGAMENTOS MENSIS. APLICAÇÃO, NA AUSÊNCIA DE ESTIPULAÇÃO CONTRATUAL EM OUTRO SENTIDO, DO CRITÉRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. APLICAÇÃO DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. CONTRATOS FIRMADOS ANTES DA LEI N. 8.692/93. APENAS NA HIPÓTESE DE EXPRESSA PREVISÃO NO AJUSTE. PRECEDENTES DO STJ. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL - PES/CP. COMPARAÇÃO DOS ÍNDICES DE FORMA ACUMULADA E LINEAR. PRECEDENTES DO STJ. VERIFICAÇÃO DE LEGALIDADE OU ABUSIVIDADE DA COBRANÇA DE SEGURO HABITACIONAL. VEDAÇÃO SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. PRECEDENTES DO STJ. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ (ART. 557 DO CPC). RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. (...)

5. Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, o STJ admite sua cobrança, inclusive nos contratos pactuados antes da Lei n. 8.692/93, desde que expressamente previsto, o que ocorreu na hipótese dos autos. Além disso, a análise da incidência do CES, se de acordo ou não com a previsão contratual, esbarra nas Súmulas n. 5 e 7 do STJ. Precedentes.

6. Por ocasião do julgamento do REsp n. 966.333/PR, realizado sob a relatoria da Ministra Denise Arruda, firmou-se o posicionamento nesta Corte de que a possibilidade de incidência do limitador deve ser verificada sempre que houver aumento salarial da categoria profissional do mutuário, adotando-se, no entanto, a seguinte técnica: (1º) apura-se a variação do limitador (UPC, IPC ou INPC, a depender da previsão contratual ou da legislação vigente) para o período em que o mutuário ficou sem aumento salarial; (2º) esse resultado, acrescido do percentual previsto na norma (+7% ou +0,5%, conforme o caso), deve ser comparado com o índice de variação salarial da categoria profissional do mutuário, prevalecendo o menor para fins de atualização do valor da prestação. Além disso, analisar se a aplicação do PES foi adequada incide no óbice das Súmulas n. 5 e 7 do STJ. Precedentes.

7. (...)

8. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, nos contratos do Sistema Financeiro de Habitação, com cobertura do FCVS, como a hipótese dos autos, não se aplicam as regras do Código de Defesa do Consumidor. Portanto, como Código de Defesa do Consumidor não é aplicável ao contrato de mútuo habitacional, com vinculação ao FCVS, como no caso em apreço, descabe a restituição em dobro do pagamento indevido. Precedentes

9. Recurso especial não provido.

(Stj, Resp 201402302282, REsp - Recurso Especial - 1483061, Segunda Turma, Relator Mauro Campbell Marques, Dje Data:10/11/2014)

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - ART. 50, LEI 10.931/2004 - INEPCIA AFASTADA - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - CDC - PES - CES - TR - INVERSÃO NA FORMA DE AMORTIZAÇÃO - URV - ÍNDICE DE 84,32% - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

1 - (...)

4 - Nos contratos de financiamento firmados em data anterior a 14 de março de 1990 (data da publicação da Lei 8.004/90), as cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-lei nº 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Por esse sistema, as prestações mensais serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, mesmo em caso de alteração de categoria ou mudança de local de trabalho, ainda que não comunicada a tempo a instituição financeira.

5 - Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ a cobrança do CES é legal, mesmo antes do advento da Lei 8.692/93, desde que previsto contratualmente.

(...)

12 - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do réu parcialmente provida.

(TRF3, AC 00417959720004036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1256570, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2015)

Código de Defesa do Consumidor, Contrato de Adesão, Teoria da Imprevisão

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao autor, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha, o que, contudo, não logrou realizar nos autos, conforme se examinará oportunamente.

Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva apontada pelo autor, todavia, decorre do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referidos dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, sponte própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic standibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que fundamentam o pedido de revisão contratual.

Amortização

A atualização do saldo devedor anterior à subtração do valor da prestação vencida não é abusiva. Na realidade, configura mecanismo de remuneração do mutuante, sendo, portanto, inerente ao empréstimo de dinheiro, conforme o esclarecedor ensinamento de Edson de Queiroz Penna: "O raciocínio de que a amortização deve preceder o cálculo dos juros é muito singelo e não se sustenta. Após o decurso do primeiro mês, os juros são calculados sobre o valor do financiamento pelo período em que o capital ficou à disposição do tomador - um mês. Admitamos, para argumentar, que o mutuário do exemplo apresentado, após decorrido o prazo de um mês, opte por liquidar integralmente o financiamento pagando \$ 11.255,08. Amortizando antes de calcular os juros, o saldo ficaria zerado e, portanto, não lhe seria cobrado nenhum valor a título de juros, mesmo tendo o capital ficado à sua disposição por um mês" (Tabela Price e a Inexistência de Capitalização, Porto Alegre/RS, Editora AGE, 2007, p. 81).

A propósito a Súmula 450, do Superior Tribunal de Justiça, exara o seguinte:

"Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação". (Súmula 450 do STJ)

A reforçar o entendimento, o STJ, em julgamento da Corte Especial pelo rito dos recursos especiais representativos de controvérsia, assentou que se aplica aos contratos do SFH a regra de imputação do artigo 354 do CC, segundo a qual, havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FORMA DE IMPUTAÇÃO DOS PAGAMENTOS MENSAIS. APLICAÇÃO, NA AUSÊNCIA DE ESTIPULAÇÃO CONTRATUAL EM OUTRO SENTIDO, DO CRITÉRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL.

1. Salvo disposição contratual em sentido diferente, aplica-se aos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação a regra de imputação prevista no art. 354 do Código Civil de 2002, que reproduz o art. 993 do Código Civil de 1916 e

foi adotada pela RD BNH 81/1969.

2. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1194402 / RS, RECURSO ESPECIAL 2010/0088776-9, Corte Especial, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 14/10/2011)

Juros Simples x Juros Compostos. Juros Nominais x Juros Efetivos. Capitalização de Juros. Anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para que delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A mens legis do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andriighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.
(Súmula 121 do STF)*

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

*As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.
(Súmula 596 do STF)*

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o

pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial do Sistema Financeiro da Habitação autorização expressa para a capitalização mensal de juros desde a edição da Lei 11.977/09 que incluiu o Artigo 15-A na Lei 4.380/64.

Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos, mas o anatocismo propriamente dito.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 592377 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que tanto a legislação do SFN quanto a do SFH são especiais em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil. Em suma, não ocorre anatocismo nos contratos ligados ao Sistema Financeiro de Habitação pela simples existência de juros compostos ou taxa de juros efetivas, ainda quando ligeiramente superior à taxa nominal.

Sistema de Amortização Constante (SAC), Sistema de Amortização Crescente (Sacre), Sistema Francês de Amortização (SFA ou Tabela Price)

O contrato de mútuo é um dos cerne da atividade empresarial praticada pelas instituições financeiras pela qual ofertam quantia em dinheiro em troca de remuneração por juros. Ao efetivar pagamentos parcelados, o mutuário tem de realizar o reembolso do capital que inicialmente lhe foi disponibilizado, além de remunerar o mutuante por meio de juros incidentes em função do tempo necessário para que a dívida seja extinta.

Três são os sistemas de amortização que são utilizados com mais frequência pelas instituições financeiras para operacionalizar a atividade: SAC, Sacre e Price.

A adoção do SAC adota amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

A Tabela Price, por sua vez, trabalha com prestações constantes, inicialmente menores se comparadas ao SAC e ao Sacre, e amortização variada, crescente em condições regulares. A cada prestação adimplida é reduzida a quantia paga a título de juros remuneratórios, na medida em que diminui o saldo devedor.

O Sacre combina características dos sistemas anteriores. As prestações também são variáveis, inicialmente mais altas, decrescendo por meio de patamares constantes e periódicos. A amortização, por sua vez, é crescente. A parcela paga a título de juros é reduzida de forma progressiva. O Sacre é o sistema pelo qual se paga o menor montante de juros, mas as parcelas iniciais são maiores que no SAC.

Se considerados de maneira isolada, supondo o desenvolvimento regular da relação obrigacional, não é possível pressupor que a escolha de qualquer desses sistemas implique em desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento ilícito ou qualquer ilegalidade, cada qual possuindo uma configuração própria de vantagens e desvantagens.

É certo que a utilização da Tabela Price implica no pagamento de uma quantia total maior a título de juros, mas essa desvantagem é

decorrência da utilização de uma prestação constante e inicialmente inferior a que é utilizada no SAC e no Sacre. As regras da Tabela Price não guardam qualquer relação com o anatocismo, que, como já exposto anteriormente, diz respeito à incorporação ao saldo devedor dos juros vencidos e não pagos.

Como se vê a sua utilização, não implica, de per si, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte Autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual. É de se ressaltar que mesmo nos contratos que se desenvolvem com uma grande disparidade entre os índices de correção monetária e os reajustes salariais do mutuário, há a previsão de cláusulas de comprometimento de renda, equivalência ou cobertura pelo fundo de compensação de variações salariais que garantem o equilíbrio econômico financeiro da relação obrigacional.

O mero inadimplemento, reforçado por uma interpretação meramente literal e assistemática da Lei de Usura que questiona a própria lógica dos sistemas de amortização, não é favorável aos direitos do consumidor, ao princípio da transparência e à segurança jurídica, nem é suficiente para obter a revisão de contrato realizado dentro dos parâmetros legais.

No caso em tela, a parte Autora não logrou realizar a referida demonstração, deixando precluir a oportunidade para a especificação de provas.

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - LEI 4.380/64 - LEI ORDINÁRIA - SACRE - JUROS - ANATOCISMO. 1 - (...).

2 - Não há nenhuma ilegalidade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, até porque referido sistema pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor.

3 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre do sistema de amortização eleito entre as partes que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de amortização negativa não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.

4 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00029879620094036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1753160, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

CIVIL - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - CORREÇÃO MENSAL DAS PARCELAS PELO IPC A PARTIR DE JULHO DE 1994 - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - PLANO REAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REDUÇÃO DO PLANO MENSAL DO SEGURO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. (...)

9. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "c", da Lei 4380/64.

10. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

(...)

(TRF3, AC 00505420719984036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 882073, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009)

CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. PES/CP. CES - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. REAJUSTES CONTRATUAIS. PLANOS ECONÔMICOS. CDC. NORMAS APLICÁVEIS AO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. TR. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. AMORTIZAÇÃO. LEI Nº 4.380/64. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida, como se deduz do art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964. Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização. Os três sistemas importam juros compostos, que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

(...)

Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.

Execução Extrajudicial, Decreto-lei 70/66, Cadastro de Inadimplentes

O procedimento próprio previsto pelo Decreto-lei 70/66 garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplimento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal. Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

"Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes.

3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento". (AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

A mera existência de ação revisional não garante a suspensão da execução pelas regras do Decreto-lei 70/66, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento pelo rito dos recursos repetitivos, assentou que, para tanto, a discussão deve se fundar em jurisprudência consolidada do STF ou STJ (*fumus boni iuris*). Estes mesmos critérios valem para a proibição da inscrição/manutenção dos nomes dos mutuários em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, sendo necessário, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

*1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (*fumus boni iuris*).*

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz".

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal.

(STJ, REsp 200801159861, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1067237, SEGUNDA SEÇÃO, Relator LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE DATA:23/09/2009)

Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não assiste razão à apelante.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte Autora, na forma da fundamentação acima.

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003857-54.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.003857-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOSE ALEXANDRE POLASTRI e outro(a)
: SUELI DAS NEVES POLASTRI
ADVOGADO : SP160818 LUIZ FERNANDO FARIA DE SOUZA
: SP157075 NELSON LUCIO DOS SANTOS
CODINOME : SUELI DAS NEVES
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP184538 ÍTALO SÉRGIO PINTO

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando a revisão de cláusulas de contrato de mútuo celebrado para aquisição de imóvel pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Agravo retido da Caixa Econômica Federal.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apela, alegando, preliminarmente, a necessidade da aplicação do princípio da função social do contrato ao presente caso. No mérito, reitera as razões iniciais, sustentando suas alegações na teoria da imprevisão dos contratos, no princípio rebus sic standibus, na legislação consumerista, considerando os mutuários como parte hipossuficiente, na legislação civil e na jurisprudência que vedam o anatocismo e o enriquecimento sem causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A preliminar arguida pela parte autora confunde-se com o mérito, e com ele será analisada.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH) obedecem não apenas às cláusulas estipuladas por acordo entre as partes, mas também a toda uma legislação própria que delimita o alcance dessas cláusulas ao estabelecer parâmetros para o reajuste das prestações, critérios de correção do saldo devedor, taxas de juros, amortização, entre outras, como previsto no artigo 5º da Lei 4.380/64 e artigo 30 da Lei 4.864/65.

As fontes tradicionais de recursos para o SFH são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Aplicam-se para correção do saldo devedor nos contratos do SFH os mesmos índices de remuneração das contas que o custeiam, medida necessária ao equilíbrio e à consistência financeira do sistema. Além das determinações legais, são também de ordem estrutural as razões que determinam a correção do saldo devedor, as quais não podem ser consideradas abusivas, sob pena de se considerar igualmente abusiva a remuneração de suas fontes de financiamento.

Taxa Referencial (TR), Lei 8.177/91, Plano Collor (IPC de março/90), Plano Real (URV)

Editada em março de 1991, em contexto de inflação galopante, a Lei 8.177 criou a Taxa Referencial (TR), a qual foi objeto de controvérsias judiciais, a exemplo de tantas outras medidas do período. Nunca foi declarada a incompatibilidade constitucional da TR, mas sim de alguns dos dispositivos daquela lei que objetivavam operar efeito imediato, modificando indexadores de correção monetária de contratos aperfeiçoados anteriormente à sua vigência.

Para os contratos celebrados antes da Lei 8.177/91, se houvesse a previsão de índice não relacionado a correção de poupança, especificamente contratado para a correção do saldo devedor, não se admitiria sua substituição pela TR, em observância ao ato jurídico perfeito e na esteira do que restou decidido na ADI 493.

Se, ao contrário, a atualização monetária do contrato estivesse vinculada à remuneração paga pelos depósitos da poupança, sem previsão de outro índice específico, poderia então ser aplicada a TR, não havendo substituição compulsória de cláusula contratual, mas apenas especificação do índice de correção a ser observado daí em diante, por força do art. 12 da Lei 8.177/91.

Neste sentido decidiu o Supremo Tribunal Federal:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. FGTS. DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA VINCULADA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. Esta Suprema Corte, em diversas manifestações de seu órgão plenário, afirmou a legitimidade da Taxa Referencial (TR) como índice de atualização de obrigações, com a única ressalva da inviabilidade de sua aplicação retroativa para alcançar situações pretéritas. Nesse sentido: ADI 493-MC, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, DJ de 4/9/1992; ADI 768-MC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ de 13/11/1992; ADI 959-MC, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ de 13/5/1994.

2. Assim sendo, o exame da inaplicabilidade da TR em situações específicas pertence ao domínio da legislação ordinária pertinente a cada caso, a significar que eventual ofensa à Carta Magna seria apenas reflexa.

3. Portanto, é de natureza infraconstitucional a controvérsia relativa à aplicação da TR como índice de correção monetária dos depósitos efetuados em conta vinculada do FGTS, fundada na interpretação das Leis 7.730/89, 8.036/90 e 8.177/91.

4. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJe de 13/03/2009).

5. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC.

(STF, ARE 848240 RG / RN - RIO GRANDE DO NORTE, REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Julgamento: 11/12/2014)

A reforçar que a aplicação da TR não fere ato jurídico perfeito, esclarecendo as condições de sua aplicação, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 454:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

(Súmula 454 do STJ)

No mesmo sentido, o STJ proferiu, ainda, julgamento de Recurso Especial, pelo rito dos recursos repetitivos, como se pode observar:

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

(REsp 969129 MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 15/12/2009)

Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança ou do

FGTS fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC.

Neste sentido é a jurisprudência desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. RECURSO NÃO CONHECIDO NESTA PARTE. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PES/CP. MANTIDA SENTENÇA. LEGALIDADE DO ÍNDICE TR. OCORRÊNCIA. CORRETA FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. OCORRÊNCIA. COBRANÇA DO PRÊMIO SEGURO. INEXISTÊNCIA DE ABUSIVIDADE. APLICAÇÃO DO CDC. OCORRÊNCIA. TEORIA DA IMPREVISÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO CES. SEM PREVISÃO CONTRATUAL.

1. (...).

3. O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91.

4. Sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91.

5. Verifica-se dos autos que o contrato foi firmado em 16/10/1991, devendo o saldo devedor ser corrigido mensalmente mediante a utilização do coeficiente de remuneração básica aplicável às contas vinculadas do FGTS, conforme cláusula sétima. Sendo assim, deve incidir a TR por força da Lei nº 8177/91, isto porque os recursos captados para a poupança são remunerados pela TR, bem como os saldos das contas vinculadas do FGTS, que passaram a ser corrigidos com o mesmo rendimento das contas de poupança com data de aniversário no primeiro dia de cada mês. Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança ou do FGTS fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC.

6. (...).

14. Agravo legal interposto pela parte autora parcialmente conhecido, e, na parte conhecida, negado provimento. Negado provimento ao agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal.

(TRF3, AC 00185639019994036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 139470, PRIMEIRA TURMA, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2015)

Nos contratos do SFH com previsão de aplicação de índice de reajuste do saldo devedor como aquele aplicável à correção da caderneta de poupança, quanto ao período do Plano Collor, é pacífico o entendimento de que se aplica o IPC de março/90 (84,32%).

Ainda quanto aos índices aplicáveis em períodos de planos de combate à inflação, é pacífico o entendimento de que a utilização da URV não causou prejuízos aos mutuários, uma vez que se tratou de indexador geral da economia que garantia o equilíbrio contratual, a paridade e a equivalência salarial.

A ilustrar o entendimento, é a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça e da Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA SUBIDA DE RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL. REAJUSTE DE PARCELAS. UTILIZAÇÃO DA URV. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 83/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não foi ilegal a incidência da URV nas prestações do contrato, porquanto, "na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES". Precedentes do STJ.

2. (...).

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(STJ, AGA 201000300773, AGA - Agravo Regimental No Agravo De Instrumento - 1278710, Relatora Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJE DATA:04/02/2011)

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PLANO COLLOR - ÍNDICE DE 84,32% - PLANO REAL - URV - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL/CES - TAXA REFERENCIAL - TABELA PRICE - INVERSÃO NA FORMA DE AMORTIZAÇÃO - JUROS SOBRE JUROS - SEGURO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - ADESÃO - TEORIA DA IMPREVISÃO - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

1 - (...).

2. Existindo cláusula contratual determinando que o índice de reajuste do saldo devedor obedecerá ao estabelecido para a correção da caderneta de poupança, e estando pacificado o entendimento do STF que o IPC de março/90 (84,32%) é o aplicável às contas de poupança, não há com negar a incidência deste índice aos contratos do SFH.

3. Aplicam-se às prestações do contrato de financiamento habitacional os índices de atualização da URV, no período compreendido entre março e junho/94, em observância ao princípio da equivalência salarial.

4. (...).

5. A aplicação da TR aos contratos do sistema financeiro da habitação foi afastada por decisão do STF somente nos casos em

que houve determinação legal de substituição compulsória do índice anteriormente pactuado pelas partes, a fim de proteger o ato jurídico perfeito e o direito adquirido. Desta feita, mostra-se possível a incidência da TR (índice básico de remuneração dos depósitos de poupança), quando decorrer de cláusula estabelecida pelos contratantes. A exclusão da TR somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança.

6. (...)

12. Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC 00067078520064036100, AC - Apelação Cível - 1780609, Quinta Turma, Rel. Desembargador Federal Mauricio Kato, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015)

CIVIL - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - CORREÇÃO MENSAL DAS PARCELAS PELO IPC A PARTIR DE JULHO DE 1994 - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - PLANO REAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REDUÇÃO DO PLANO MENSAL DO SEGURO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

8. Não pode ser acolhida tese sustentada pela parte autora, de que houve desrespeito ao contrato e à lei, com a quebra da correlação salário/prestação, quando da implementação do Plano Real na economia do país, com a conversão dos salários em URV. A mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na MP 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato.

(...)

15. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF3, AC 00505420719984036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 882073, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009).

Plano de Equivalência Salarial, Coeficiente de Equiparação Salarial, Fundo de Compensação de Variações Salariais.

O Decreto-Lei 2.164/84 regulamentou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP concebido como um critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH. A redação original de seu artigo 9º, caput, previa que o reajuste das prestações nestes contratos corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencesse o adquirente. O PES foi concebido para se aplicar ao reajuste das prestações, não guardando relação com os índices de correção monetária aplicáveis ao saldo devedor do contrato.

Pela redação original do Decreto-lei, havia um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC, (artigo 9º, § 1º). A alteração da categoria profissional acarretaria a adaptação dos critérios de reajuste das prestações previstos no contrato à nova situação do adquirente, que deveria ser prévia e obrigatoriamente comunicada ao Agente Financeiro (artigo 9º, § 6º).

A Lei 8.004/90, por meio de seu artigo 22, alterou a redação do caput e de todos os parágrafos do artigo 9º do Decreto-Lei 2.164/84, afastando a utilização do UPC e do referido limitador, mas garantindo o direito ao mutuário de, a qualquer tempo, solicitar alteração de data-base nos casos de mudança da categoria profissional (artigo 9º, § 3º). A cláusula PES tem a intenção de preservar a proporção entre o valor da prestação e o salário do mutuário (artigo 9º, §5º) sendo seu ônus comprovar a não aplicação da cláusula ou requerer o recálculo da prestação diante da quebra da relação prestação/renda em virtude de fatores extracontratuais, como a mudança de categoria profissional. Não se trata de índice de correção monetária, e não se aplica, repita-se, à atualização do saldo devedor.

A Resolução do Conselho n. 36/69 do Banco Nacional da Habitação regulou o reajustamento das prestações no sistema financeiro da habitação e criou, propriamente dito, o plano de equivalência salarial. Esta resolução alterou critérios da RC nº 25/67 que criou o Fundo de Compensação de Variações Salariais. Deste modo, ao término do prazo contratual, e uma vez pagas todas as prestações a que se obrigara o mutuário, seria apurado o saldo residual porventura existente e o FCVS o liquidaria junto ao credor. Este saldo residual decorre das condições de amortização do contrato em contraste com a correção do saldo devedor.

Nesta esteira, a Resolução 36/69 criou o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, intimamente ligado ao PES, posteriormente regulado na Lei 8.692/93, para suprir prováveis disparidades entre a adoção de índices e periodicidades diversos na correção das prestações e do saldo devedor dos mutuários. A cobrança de valores a título do CES não está condicionada à vigência da Lei 8.692/93 se antes da sua aprovação havia previsão contratual para a sua cobrança.

Em suma, o PES busca majorar o valor das prestações em harmonia com a evolução salarial do mutuário para garantir que a amortização do empréstimo seja bem sucedida. Em condições normais, a amortização se completa no prazo estipulado, do contrário, subsistindo saldo residual, o FCVS assumiria a responsabilidade de cobrir os valores junto à instituição financeira. Esta, por sua vez, encerrado o prazo contratual e adimplidas as prestações do contrato, tem de dar a quitação sem condicioná-la à liberação do valor referente ao saldo residual pelo referido fundo, por se tratar de relações jurídicas distintas e não condicionadas. O PES não é índice de correção monetária aplicável ao saldo devedor, o CES é um de seus instrumentos e sua cobrança é legítima mesmo antes da Lei 8.692/93 se prevista em contrato.

A corroborar os entendimentos acima expostos, cito jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ.

1. O PES somente é aplicável no cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo, portanto, incabível sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor dos contratos de mútuo regidos pelo SFH, o qual deverá ser atualizado segundo indexador pactuado pelas partes.

2. No caso concreto, a partir da análise do instrumento contratual que rege a relação havida entre as partes, o Tribunal a quo concluiu que os contratantes pactuaram a utilização da Taxa Referencial para a atualização do saldo devedor. A modificação dessa decisão é inviável na instância especial ante os obstáculos erigidos pelas Súmulas n. 5 e 7 do STJ."

(STJ, AgRg no AREsp 417096 / RJ, Agravo Regimental No Agravo Em Recurso Especial 2013/0356020-0, Quarta Turma, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, DJe 03/02/2015)

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. AMORTIZAÇÃO. ANATOCISMO. TABELA PRICE. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. TR. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR IMPOSSIBILIDADE, POIS NÃO PREVISTA A UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO APLICÁVEL À CADERNETA DE POUPANÇA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS EM 10%. INEXIGIBILIDADE. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. FORMA DE IMPUTAÇÃO DOS PAGAMENTOS MENSIS. APLICAÇÃO, NA AUSÊNCIA DE ESTIPULAÇÃO CONTRATUAL EM OUTRO SENTIDO, DO CRITÉRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. APLICAÇÃO DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. CONTRATOS FIRMADOS ANTES DA LEI N. 8.692/93. APENAS NA HIPÓTESE DE EXPRESSA PREVISÃO NO AJUSTE. PRECEDENTES DO STJ. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL - PES/CP. COMPARAÇÃO DOS ÍNDICES DE FORMA ACUMULADA E LINEAR. PRECEDENTES DO STJ. VERIFICAÇÃO DE LEGALIDADE OU ABUSIVIDADE DA COBRANÇA DE SEGURO HABITACIONAL. VEDAÇÃO SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. PRECEDENTES DO STJ. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ (ART. 557 DO CPC). RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. (...)

5. Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, o STJ admite sua cobrança, inclusive nos contratos pactuados antes da Lei n. 8.692/93, desde que expressamente previsto, o que ocorreu na hipótese dos autos. Além disso, a análise da incidência do CES, se de acordo ou não com a previsão contratual, esbarra nas Súmulas n. 5 e 7 do STJ. Precedentes.

6. Por ocasião do julgamento do REsp n. 966.333/PR, realizado sob a relatoria da Ministra Denise Arruda, firmou-se o posicionamento nesta Corte de que a possibilidade de incidência do limitador deve ser verificada sempre que houver aumento salarial da categoria profissional do mutuário, adotando-se, no entanto, a seguinte técnica: (1º) apura-se a variação do limitador (UPC, IPC ou INPC, a depender da previsão contratual ou da legislação vigente) para o período em que o mutuário ficou sem aumento salarial; (2º) esse resultado, acrescido do percentual previsto na norma (+7% ou +0,5%, conforme o caso), deve ser comparado com o índice de variação salarial da categoria profissional do mutuário, prevalecendo o menor para fins de atualização do valor da prestação. Além disso, analisar se a aplicação do PES foi adequada incide no óbice das Súmulas n. 5 e 7 do STJ. Precedentes.

7. (...)

8. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, nos contratos do Sistema Financeiro de Habitação, com cobertura do FCVS, como a hipótese dos autos, não se aplicam as regras do Código de Defesa do Consumidor. Portanto, como Código de Defesa do Consumidor não é aplicável ao contrato de mútuo habitacional, com vinculação ao FCVS, como no caso em apreço, descabe a restituição em dobro do pagamento indevido. Precedentes

9. Recurso especial não provido."

(Stj, Resp 201402302282, REsp - Recurso Especial - 1483061, Segunda Turma, Relator Mauro Campbell Marques, Dje Data: 10/11/2014)

"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - ART. 50, LEI 10.931/2004 - INEPICIA AFASTADA - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - CDC - PES - CES - TR - INVERSÃO NA FORMA DE AMORTIZAÇÃO - URV - ÍNDICE DE 84,32% - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

1 - (...)

4 - Nos contratos de financiamento firmados em data anterior a 14 de março de 1990 (data da publicação da Lei 8.004/90), as cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-lei nº 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Por esse sistema, as prestações mensais serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, mesmo em caso de alteração de categoria ou mudança de local de trabalho, ainda que não comunicada a tempo a instituição financeira.

5 - Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ a cobrança do CES é legal, mesmo antes do advento da Lei 8.692/93, desde que previsto contratualmente.

(...)

Código de Defesa do Consumidor, Contrato de Adesão, Teoria da Imprevisão

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao autor, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha, o que, contudo, não logrou realizar nos autos, conforme se examinará oportunamente.

Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva apontada pelo autor, todavia, decorre do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referidos dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, sponte própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic standibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que fundamentam o pedido de revisão contratual.

Amortização

A atualização do saldo devedor anterior à subtração do valor da prestação vencida não é abusiva. Na realidade, configura mecanismo de remuneração do mutuante, sendo, portanto, inerente ao empréstimo de dinheiro, conforme o esclarecedor ensinamento de Edson de Queiroz Penna: "O raciocínio de que a amortização deve preceder o cálculo dos juros é muito singelo e não se sustenta. Após o decurso do primeiro mês, os juros são calculados sobre o valor do financiamento pelo período em que o capital ficou à disposição do tomador - um mês. Admitamos, para argumentar, que o mutuário do exemplo apresentado, após decorrido o prazo de um mês, opte por liquidar integralmente o financiamento pagando \$ 11.255,08. Amortizando antes de calcular os juros, o saldo ficaria zerado e, portanto, não lhe seria cobrado nenhum valor a título de juros, mesmo tendo o capital ficado à sua disposição por um mês" (Tabela Price e a Inexistência de Capitalização, Porto Alegre/RS, Editora AGE, 2007, p. 81).

A propósito a Súmula 450, do Superior Tribunal de Justiça, exara o seguinte:

"Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".
(Súmula 450 do STJ)

A reforçar o entendimento, o STJ, em julgamento da Corte Especial pelo rito dos recursos especiais representativos de controvérsia, assentou que se aplica aos contratos do SFH a regra de imputação do artigo 354 do CC, segundo a qual, havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital.

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FORMA DE IMPUTAÇÃO DOS PAGAMENTOS MENSAIS. APLICAÇÃO, NA AUSÊNCIA DE ESTIPULAÇÃO CONTRATUAL EM OUTRO SENTIDO, DO CRITÉRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. 1. Salvo disposição contratual em sentido diferente, aplica-se aos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação a regra de imputação prevista no art. 354 do Código Civil de 2002, que reproduz o art. 993 do Código Civil de 1916 e foi adotada pela RD BNH 81/1969.

2. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 1194402 / RS, RECURSO ESPECIAL 2010/0088776-9, Corte Especial, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 14/10/2011)

Juros Simples x Juros Compostos. Juros Nominais x Juros Efetivos. Capitalização de Juros. Anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

"Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano."

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para que delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A mens legis do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrichi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada."
(Súmula 121 do STF)

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

"As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional."

(Súmula 596 do STF)

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial do Sistema Financeiro da Habitação autorização expressa para a capitalização mensal de juros desde a edição da Lei 11.977/09 que incluiu o Artigo 15-A na Lei 4.380/64.

Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos, mas o anatocismo propriamente dito.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

"CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

- 1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.*
- 2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.*
- 3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.*
- 4. Recurso extraordinário provido.*

(STF, RE 592377 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que tanto a legislação do SFN quanto a do SFH são especiais em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil. Em suma, não ocorre anatocismo nos contratos ligados ao Sistema Financeiro de Habitação pela simples existência de juros compostos ou taxa de juros efetivas, ainda quando ligeiramente superior à taxa nominal.

Limites legais às Taxas de Juros.

A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF:

"A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar."
(Súmula Vinculante nº 7, STF)

Tampouco se aplica o limite de 10% do artigo 6º, e, da Lei 4.380/64 para os juros remuneratórios, porque o artigo 6º, e, da Lei 4.380/1964 apenas tratou dos critérios de reajuste de contratos de financiamento, sem contudo, limitar a taxa de juros, conforme já pacificado pelo STJ na Súmula 422:

"O art. 6º, e, da Lei nº. 4.380/64 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH."
(Súmula 422 do STJ)

As taxas de juros no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação são reguladas pelo artigo 25 da Lei 4.380/64, o qual prevê o limite de 12% ao ano.

"Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 24.8.2001)
1º (Vetado.)

2º Compete ao Banco Central do Brasil estabelecer a taxa de juros, até o limite estabelecido no caput deste artigo, em função da

*renda do mutuário, no caso dos financiamentos realizados com recursos oriundos de caderneta de poupança.
3º Compete ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço fixar a taxa de juros, até o limite estabelecido no caput deste artigo, em função da renda do mutuário, para operações realizadas com recursos deste fundo."*

A constatação de que a taxa nominal foi fixada em 12% ao ano em determinado contrato, gerando uma taxa efetiva ligeiramente superior a 12%, mas seguramente inferior a 13%, não é suficiente para configurar abuso que justifique o recálculo das prestações, conforme já entendeu o Superior Tribunal de Justiça em sua Súmula 382:

*"A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade."
(Súmula 382 do STJ)*

Deste modo, não se vislumbra que a taxa de juros fixada no contrato configure abuso que justifique o recálculo da dívida.

A matéria já foi objeto de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 973.827, nos termos do artigo 543-C, sendo esclarecer o voto da Ministra Maria Isabel Gallotti que orienta o presente julgado:

"3. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC:

- "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada."

- "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada".

[...]

(REsp 973827 RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012)

Sistema de Amortização Constante (SAC), Sistema de Amortização Crescente (Sacre), Sistema Francês de Amortização (SFA ou Tabela Price)

O contrato de mútuo é um dos cerne da atividade empresarial praticada pelas instituições financeiras pela qual ofertam quantia em dinheiro em troca de remuneração por juros. Ao efetivar pagamentos parcelados, o mutuário tem de realizar o reembolso do capital que inicialmente lhe foi disponibilizado, além de remunerar o mutuante por meio de juros incidentes em função do tempo necessário para que a dívida seja extinta.

Três são os sistemas de amortização que são utilizados com mais frequência pelas instituições financeiras para operacionalizar a atividade: SAC, Sacre e Price.

A adoção do SAC adota amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

A Tabela Price, por sua vez, trabalha com prestações constantes, inicialmente menores se comparadas ao SAC e ao Sacre, e amortização variada, crescente em condições regulares. A cada prestação adimplida é reduzida a quantia paga a título de juros remuneratórios, na medida em que diminui o saldo devedor.

O Sacre combina características dos sistemas anteriores. As prestações também são variáveis, inicialmente mais altas, decrescendo por meio de patamares constantes e periódicos. A amortização, por sua vez, é crescente. A parcela paga a título de juros é reduzida de forma progressiva. O Sacre é o sistema pelo qual se paga o menor montante de juros, mas as parcelas iniciais são maiores que no SAC.

Se considerados de maneira isolada, supondo o desenvolvimento regular da relação obrigacional, não é possível pressupor que a escolha de qualquer desses sistemas implique em desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento ilícito ou qualquer ilegalidade, cada qual possuindo uma configuração própria de vantagens e desvantagens.

É certo que a utilização da Tabela Price implica no pagamento de uma quantia total maior a título de juros, mas essa desvantagem é decorrência da utilização de uma prestação constante e inicialmente inferior a que é utilizada no SAC e no Sacre. As regras da Tabela Price não guardam qualquer relação com o anatocismo, que, como já exposto anteriormente, diz respeito à incorporação ao saldo devedor dos juros vencidos e não pagos.

Como se vê a sua utilização, não implica, de per si, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte Autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual. É de se ressaltar que mesmo nos contratos que se desenvolvem com uma grande disparidade entre os índices de correção monetária e os reajustes salariais do mutuário, há a previsão de cláusulas de comprometimento de renda, equivalência ou compensação por variações salariais que garantem o equilíbrio econômico financeiro da relação obrigacional.

O mero inadimplemento, reforçado por uma interpretação meramente literal e assistemática da Lei de Usura que questiona a própria lógica dos sistemas de amortização, não é favorável aos direitos do consumidor, ao princípio da transparência e à segurança jurídica, nem é suficiente para obter a revisão de contrato realizado dentro dos parâmetros legais.

No caso em tela, a parte Autora não logrou realizar a referida demonstração, deixando precluir a oportunidade para a especificação de provas.

"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - LEI 4.380/64 - LEI ORDINÁRIA - SACRE - JUROS - ANATOCISMO. 1 - (...).

2 - Não há nenhuma ilegalidade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, até porque referido sistema pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor.

3 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre do sistema de amortização eleito entre as partes que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de amortização negativa não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.

4 - Apelação desprovida."

(TRF3, AC 00029879620094036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1753160, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

"CIVIL - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - CORREÇÃO MENSAL DAS PARCELAS PELO IPC A PARTIR DE JULHO DE 1994 - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - PLANO REAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REDUÇÃO DO PLANO MENSAL DO SEGURO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. (...)

9. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "c", da Lei 4380/64.

10. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

(...)"

(TRF3, AC 00505420719984036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 882073, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009)

"CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. PES/CP. CES - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. REAJUSTES CONTRATUAIS. PLANOS ECONÔMICOS. CDC. NORMAS APLICÁVEIS AO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. TR. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. AMORTIZAÇÃO. LEI Nº 4.380/64. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida, como se deduz do art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964. Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização. Os três sistemas importam juros compostos, que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

(...)

Recurso de apelação improvido. Sentença mantida."

(TRF3, AC 00050589020034036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1570053, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO PAULO PUPO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)

Execução Extrajudicial, Decreto-lei 70/66, Cadastro de Inadimplentes

O procedimento próprio previsto pelo Decreto-lei 70/66 garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal. Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

"Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes.

3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento ". (AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

A mera existência de ação revisional não garante a suspensão da execução pelas regras do Decreto-lei 70/66, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento pelo rito dos recursos repetitivos, assentou que, para tanto, a discussão deve se fundar em jurisprudência consolidada do STF ou STJ (*fumus boni iuris*). Estes mesmos critérios valem para a proibição da inscrição/manutenção dos nomes dos mutuários em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, sendo necessário, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

*1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (*fumus boni iuris*).*

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz".

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal."

(STJ, REsp 200801159861, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1067237, SEGUNDA SEÇÃO, Relator LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE DATA:23/09/2009)

Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não assiste razão aos apelantes.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009767-12.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.009767-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : LUZIA DIAS CUBILHA e outro(a)
: CECILIA DIAS CUBILHA
ADVOGADO : MS009140 JAIR SOARES JUNIOR e outro(a)
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS007889A MARIA SILVIA CELESTINO
: MS008962 PAULA COELHO BARBOSA TENUTA

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando, em síntese, suspender os efeitos ou anular os atos que compõem o procedimento de execução extrajudicial de imóvel objeto de hipoteca em financiamento pelas regras do Sistema Financeiro de Habitação.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apela reiterando as razões iniciais, sustentando, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66, ou subsidiariamente, a não observância do procedimento por ele previsto.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No mérito, alega a parte autora que a execução extrajudicial levada a efeito pela ré está eivada de vícios, uma vez que possui como base o Decreto-lei 70/66, o qual reputa inconstitucional.

Ainda que respeitável a tese, salvo em casos limites, a presunção é de constitucionalidade das normas integrantes do ordenamento jurídico. O procedimento próprio previsto pelo decreto-lei em questão garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal.

Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Expressam este raciocínio os seguintes julgados do Pretório Excelso:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Execução extrajudicial. Decreto-Lei nº 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.

(STF, AI 678256 AgR / SP - SÃO PAULO, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 02/03/2010)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988.

Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE . Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

Convém anotar que este relator não desconhece o teor dos Recursos Extraordinários 556.520 e 627.106. No entanto, há que se considerar que ainda não foram proferidos todos os votos no julgamento daqueles recursos, e, portanto, ainda não há decisão com trânsito em julgado sobre a matéria, sendo de todo descabido inferir que o STF alterou seu entendimento quanto à constitucionalidade de dispositivos do Decreto-lei 70/66.

No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em sendo o contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, §1º, do Código de Processo Civil, que dispõe que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução". 2. Ademais, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial, conforme entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

3. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI 00197720220154030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564707, Primeira Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

PROCESSO CIVIL - SFH - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IRREGULARIDADES - AVISOS DE COBRANÇA - INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PURGAÇÃO DA MORA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA E LOCAL DO LEILÃO.

1 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.

2 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não

somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.

3 - Emissão dos avisos de cobranças comprovados nos autos.

4 - Inocorrência de irregularidade no processo de execução extrajudicial se após tentativas, sem resultado, procedeu-se por edital a notificação da mutuária para purgação da mora e intimação das datas de realizações dos leilões públicos.

5 - Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70/66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos do parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão, que não se exige notificação pessoal (art. 32).

6 - O artigo 32, caput, do Decreto-Lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização dos leilões do imóvel objeto do contrato de financiamento.

7 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00284250720074036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1412102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Em suma, não prosperam as alegações de inconstitucionalidade da execução extrajudicial e de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026161-17.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026161-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : RONALDO BATISTA DOS SANTOS e outro(a)
: MARIA DAS GRACAS DE JESUS SANTOS
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00261611720074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando, em síntese, suspender os efeitos ou anular os atos que compõem o procedimento de execução extrajudicial de imóvel objeto de hipoteca em financiamento pelas regras do Sistema Financeiro de Habitação.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apela reiterando as razões iniciais, sustentando, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66, ou subsidiariamente, a não observância do procedimento por ele previsto.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No mérito, alega a parte autora que a execução extrajudicial levada a efeito pela ré está eivada de vícios, uma vez que possui como base o Decreto-lei 70/66, o qual reputa inconstitucional.

Ainda que respeitável a tese, salvo em casos limites, a presunção é de constitucionalidade das normas integrantes do ordenamento jurídico. O procedimento próprio previsto pelo decreto-lei em questão garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do

inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal. Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Expressam este raciocínio os seguintes julgados do Pretório Excelso:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Execução extrajudicial. Decreto-Lei nº 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.

(STF, AI 678256 AgR / SP - SÃO PAULO, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 02/03/2010)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988.

Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE . Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

Convém anotar que este relator não desconhece o teor dos Recursos Extraordinários 556.520 e 627.106. No entanto, há que se considerar que ainda não foram proferidos todos os votos no julgamento daqueles recursos, e, portanto, ainda não há decisão com trânsito em julgado sobre a matéria, sendo de todo descabido inferir que o STF alterou seu entendimento quanto à constitucionalidade de dispositivos do Decreto-lei 70/66.

No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em sendo o contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, §1º, do Código de Processo Civil, que dispõe que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução". 2. Ademais, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial, conforme entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

3. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI 00197720220154030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564707, Primeira Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por

editais, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

PROCESSO CIVIL - SFH - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IRREGULARIDADES - AVISOS DE COBRANÇA - INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PURGAÇÃO DA MORA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA E LOCAL DO LEILÃO.

1 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.

2 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.

3 - Emissão dos avisos de cobranças comprovados nos autos.

4 - Inocorrência de irregularidade no processo de execução extrajudicial se após tentativas, sem resultado, procedeu-se por edital a notificação da mutuária para purgação da mora e intimação das datas de realizações dos leilões públicos.

5 - Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70/66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de certificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos do parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão, que não se exige notificação pessoal (art. 32).

6 - O artigo 32, caput, do Decreto-Lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização dos leilões do imóvel objeto do contrato de financiamento.

7 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00284250720074036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1412102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Em suma, não prosperam as alegações de inconstitucionalidade da execução extrajudicial e de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006980-17.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.006980-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARGARIDA HUMBERTA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP183226 ROBERTO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP181297 ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro(a)
No. ORIG. : 00069801720094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando a revisão de cláusulas de contrato de mútuo celebrado para aquisição de imóvel pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação, bem como a suspender ou anular os atos que compõem o procedimento de execução extrajudicial de imóvel objeto de hipoteca em financiamento pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apela reiterando as razões iniciais, sustentando suas alegações na teoria da imprevisão dos contratos, no princípio *rebus*

sic standibus, na legislação consumerista, considerando os mutuários como parte hipossuficiente, na legislação civil e na jurisprudência que vedam o anatocismo e o enriquecimento sem causa. Aduz ainda, a inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66, ou subsidiariamente, a não observância do procedimento por ele previsto.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "hegará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH) obedecem não apenas às cláusulas estipuladas por acordo entre as partes, mas também a toda uma legislação própria que delimita o alcance dessas cláusulas ao estabelecer parâmetros para o reajuste das prestações, critérios de correção do saldo devedor, taxas de juros, amortização, entre outras, como previsto no artigo 5º da Lei 4.380/64 e artigo 30 da Lei 4.864/65.

As fontes tradicionais de recursos para o SFH são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Aplicam-se para correção do saldo devedor nos contratos do SFH os mesmos índices de remuneração das contas que o custeiam, medida necessária ao equilíbrio e à consistência financeira do sistema. Além das determinações legais, são também de ordem estrutural as razões que determinam a correção do saldo devedor, as quais não podem ser consideradas abusivas, sob pena de se considerar igualmente abusiva a remuneração de suas fontes de financiamento.

Código de Defesa do Consumidor, Contrato de Adesão, Teoria da Imprevisão.

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao autor, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha, o que, contudo, não logrou realizar nos autos, conforme se examinará oportunamente.

Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva apontada pelo autor, todavia, decorre do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referidos dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, *sponte própria* e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic standibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que fundamentam o pedido de revisão contratual.

Amortização

A atualização do saldo devedor anterior à subtração do valor da prestação vencida não é abusiva. Na realidade, configura mecanismo de remuneração do mutuante, sendo, portanto, inerente ao empréstimo de dinheiro, conforme o esclarecedor ensinamento de Edson de Queiroz Penna: "O raciocínio de que a amortização deve preceder o cálculo dos juros é muito singelo e não se sustenta. Após o decurso do primeiro mês, os juros são calculados sobre o valor do financiamento pelo período em que o capital ficou à disposição do tomador - um mês. Admitamos, para argumentar, que o mutuário do exemplo apresentado, após decorrido o prazo de um mês, opte por liquidar integralmente o financiamento pagando \$ 11.255,08. Amortizando antes de calcular os juros, o saldo ficaria zerado e, portanto, não lhe seria cobrado nenhum valor a título de juros, mesmo tendo o capital ficado à sua disposição por um mês" (Tabela Price e a Inexistência de Capitalização, Porto Alegre/RS, Editora AGE, 2007, p. 81).

A propósito a Súmula 450, do Superior Tribunal de Justiça, exara o seguinte:

"Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

A reforçar o entendimento, o STJ, em julgamento da Corte Especial pelo rito dos recursos especiais representativos de controvérsia, assentou que se aplica aos contratos do SFH a regra de imputação do artigo 354 do CC, segundo a qual, havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital.

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FORMA DE IMPUTAÇÃO DOS PAGAMENTOS MENSIS. APLICAÇÃO, NA AUSÊNCIA DE ESTIPULAÇÃO CONTRATUAL EM OUTRO SENTIDO, DO CRITÉRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL.

1. Salvo disposição contratual em sentido diferente, aplica-se aos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação a regra de imputação prevista no art. 354 do Código Civil de 2002, que reproduz o art. 993 do Código Civil de 1916 e foi adotada pela RD BNH 81/1969.

2. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 1194402 / RS, RECURSO ESPECIAL 2010/0088776-9, Corte Especial, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 14/10/2011)

Juros Simples x Juros Compostos. Juros Nominais x Juros Efetivos. Capitalização de Juros. Anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros". Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

"Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano."

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para que delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A mens legis do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, REsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada." (Súmula 121 do STF)

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

"As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional." (Súmula 596 do STF)

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial do Sistema Financeiro da Habitação autorização expressa para a capitalização mensal de juros desde a edição da Lei 11.977/09 que incluiu o Artigo 15-A na

Lei 4.380/64.

Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos, mas o anatocismo propriamente dito. O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos: "**CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.**

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.
2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.
3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.
4. Recurso extraordinário provido."

(STF, RE 592377/RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que tanto a legislação do SFN quanto a do SFH são especiais em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil. Em suma, não ocorre anatocismo nos contratos ligados ao Sistema Financeiro de Habitação pela simples existência de juros compostos ou taxa de juros efetivas, ainda quando ligeiramente superior à taxa nominal.

Limites legais às Taxas de Juros.

A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF:

"A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar." (Súmula Vinculante nº 7, STF)

Tampouco se aplica o limite de 10% do artigo 6º, e, da Lei 4.380/64 para os juros remuneratórios, porque o artigo 6º, e, da Lei 4.380/1964 apenas tratou dos critérios de reajuste de contratos de financiamento, sem contudo, limitar a taxa de juros, conforme já pacificado pelo STJ na Súmula 422:

"O art. 6º, e, da Lei nº. 4.380/64 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH." (Súmula 422 do STJ)

As taxas de juros no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação são reguladas pelo artigo 25 da Lei 4.380/64, o qual prevê o limite de 12% ao ano.

"Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 24.8.2001)

1º (Vetado.)

2º Compete ao Banco Central do Brasil estabelecer a taxa de juros, até o limite estabelecido no caput deste artigo, em função da renda do mutuário, no caso dos financiamentos realizados com recursos oriundos de caderneta de poupança.

3º Compete ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço fixar a taxa de juros, até o limite estabelecido no caput deste artigo, em função da renda do mutuário, para operações realizadas com recursos deste fundo."

A constatação de que a taxa nominal foi fixada em 12% ao ano em determinado contrato, gerando uma taxa efetiva ligeiramente superior a 12%, mas seguramente inferior a 13%, não é suficiente para configurar abuso que justifique o recálculo das prestações, conforme já entendeu o Superior Tribunal de Justiça em sua Súmula 382:

"A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade." (Súmula 382 do STJ)

Deste modo, não se vislumbra que a taxa de juros fixada no contrato configure abuso que justifique o recálculo da dívida.

A matéria já foi objeto de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 973.827, nos termos do artigo 543-C, sendo esclarecer o voto da Ministra Maria Isabel Gallotti que orienta o presente julgado:

"3. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC:- 'É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.'

- 'A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada'. [...]" (REsp 973827 RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012)

Sistema de Amortização Constante (SAC), Sistema de Amortização Crescente (Sacre), Sistema Francês de Amortização (SFA ou Tabela Price)

O contrato de mútuo é um dos cerne da atividade empresarial praticada pelas instituições financeiras pela qual ofertam quantia em dinheiro em troca de remuneração por juros. Ao efetivar pagamentos parcelados, o mutuário tem de realizar o reembolso do capital que inicialmente lhe foi disponibilizado, além de remunerar o mutuante por meio de juros incidentes em função do tempo necessário para que a dívida seja extinta.

Três são os sistemas de amortização que são utilizados com mais frequência pelas instituições financeiras para operacionalizar a atividade: SAC, Sacre e Price.

A adoção do SAC adota amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

A Tabela Price, por sua vez, trabalha com prestações constantes, inicialmente menores se comparadas ao SAC e ao Sacre, e amortização variada, crescente em condições regulares. A cada prestação adimplida é reduzida a quantia paga a título de juros remuneratórios, na medida em que diminui o saldo devedor.

O Sacre combina características dos sistemas anteriores. As prestações também são variáveis, inicialmente mais altas, decrescendo por meio de patamares constantes e periódicos. A amortização, por sua vez, é crescente. A parcela paga a título de juros é reduzida de forma progressiva. O Sacre é o sistema pelo qual se paga o menor montante de juros, mas as parcelas iniciais são maiores que no SAC.

Se considerados de maneira isolada, supondo o desenvolvimento regular da relação obrigacional, não é possível pressupor que a escolha de qualquer desses sistemas implique em desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento ilícito ou qualquer ilegalidade, cada qual possuindo uma configuração própria de vantagens e desvantagens.

É certo que a utilização da Tabela Price implica no pagamento de uma quantia total maior a título de juros, mas essa desvantagem é decorrência da utilização de uma prestação constante e inicialmente inferior a que é utilizada no SAC e no Sacre. As regras da Tabela Price não guardam qualquer relação com o anatocismo, que, como já exposto anteriormente, diz respeito à incorporação ao saldo devedor dos juros vencidos e não pagos.

Como se vê a sua utilização, não implica, *de per se*, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte Autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual. É de se ressaltar que mesmo nos contratos que se desenvolvem com uma grande disparidade entre os índices de correção monetária e os reajustes salariais do mutuário, há a previsão de cláusulas de comprometimento de renda, equivalência ou compensação por variações salariais que garantem o equilíbrio econômico financeiro da relação obrigacional.

O mero inadimplemento, reforçado por uma interpretação meramente literal e assistemática da Lei de Usura que questiona a própria lógica dos sistemas de amortização, não é favorável aos direitos do consumidor, ao princípio da transparência e à segurança jurídica, nem é suficiente para obter a revisão de contrato realizado dentro dos parâmetros legais.

No caso em tela, a parte Autora não logrou realizar a referida demonstração, deixando precluir a oportunidade para a especificação de provas.

"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - LEI 4.380/64 - LEI ORDINÁRIA - SACRE - JUROS - ANATOCISMO.1 - (...).

2 - Não há nenhuma ilegalidade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, até porque referido sistema pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor.

3 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre do sistema de amortização eleito entre as partes que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de amortização negativa não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.4 - Apelação desprovida."

(TRF3, AC 00029879620094036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1753160, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

"CIVIL - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - CORREÇÃO MENSAL DAS PARCELAS PELO IPC A PARTIR DE JULHO DE 1994 - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - PLANO REAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REDUÇÃO DO PLANO MENSAL DO SEGURO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇAMANTIDA. (...)

9. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "c", da Lei 4380/64.10. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

(...)"

(TRF3, AC 00505420719984036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 882073, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009)

"CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. PES/CP. CES - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. REAJUSTES CONTRATUAIS. PLANOS ECONÔMICOS. CDC. NORMAS APLICÁVEIS AO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. TR. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. AMORTIZAÇÃO. LEI Nº 4.380/64. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.(...)Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida, como se deduz do art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964. Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização. Os três sistemas importam juros compostos, que todavia encontram previsão

contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano. (...) Recurso de apelação improvido. Sentença mantida." (TRF3, AC 00050589020034036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1570053, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO PAULO PUPO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)

Execução Extrajudicial, Decreto-lei 70/66, Cadastro de Inadimplentes

O procedimento próprio previsto pelo Decreto-lei 70/66 garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplimento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal. Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

"CONSTITUCIONAL.PROCESSUALCIVIL.EXECUÇÃOEXTRAJUDICIAL. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes.3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento ". (AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

A mera existência de ação revisional não garante a suspensão da execução pelas regras do Decreto-lei 70/66, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento pelo rito dos recursos repetitivos, assentou que, para tanto, a discussão deve se fundar em jurisprudência consolidada do STF ou STJ (*fumus boni iuris*). Estes mesmos critérios valem para a proibição da inscrição/manutenção dos nomes dos mutuários em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, sendo necessário, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

*1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (*fumus boni iuris*).*

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz".

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal."(STJ, REsp 200801159861, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1067237, SEGUNDA SEÇÃO, Relator LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE DATA:23/09/2009)

Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não assiste razão à apelante.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima. P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000715-81.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.000715-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MAURO SERPA DA SILVA
ADVOGADO : SP205268 DOUGLAS GUELFY e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG. : 00007158120094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de ação ordinária interposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando a revisão de cláusulas de contrato de mútuo celebrado para aquisição de imóvel pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apela reiterando as razões iniciais, sustentando que o contrato objeto da presente ação ofende princípios constitucionais e o CDC. Aponta a inconstitucionalidade da execução extrajudicial pelo Decreto-lei 70/66, além da sua derrogação pelo CPC. Aponta a ocorrência de anatocismo, a irregularidade na utilização da Tabela Price.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH) obedecem não apenas às cláusulas estipuladas por acordo entre as partes, mas também a toda uma legislação própria que delimita o alcance dessas cláusulas ao estabelecer parâmetros para o reajuste das prestações, critérios de correção do saldo devedor, taxas de juros, amortização, entre outras, como previsto no artigo 5º da Lei 4.380/64 e artigo 30 da Lei 4.864/65.

A Lei 4.380/64 foi aprovada por rito ordinário e se restringe ao SFH, não estabelecendo normas gerais sobre o sistema financeiro nacional, sendo descabido formal e materialmente cogitar que a referida lei tenha sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988 com força de lei complementar (artigo 192).

As fontes tradicionais de recursos para o SFH são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Aplicam-se para correção do saldo devedor nos contratos do SFH os mesmos índices de remuneração das contas que o custeiam, medida necessária ao equilíbrio e à consistência financeira do sistema. Além das determinações legais, são também de ordem estrutural as razões que determinam a correção do saldo devedor, as quais não podem ser consideradas abusivas, sob pena de se considerar igualmente abusiva a remuneração de suas fontes de financiamento.

Código de Defesa do Consumidor, Contrato de Adesão, Teoria da Imprevisão

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (súmula nº 297)

pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao autor, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha, o que, contudo, não logrou realizar nos autos, conforme se examinará oportunamente.

Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva apontada pelo autor, todavia, decorre do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referidos dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, sponte própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic standibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que fundamentam o pedido de revisão contratual.

Amortização

A atualização do saldo devedor anterior à subtração do valor da prestação vencida não é abusiva. Na realidade, configura mecanismo de remuneração do mutuante, sendo, portanto, inerente ao empréstimo de dinheiro, conforme o esclarecedor ensinamento de Edson de Queiroz Penna: "O raciocínio de que a amortização deve preceder o cálculo dos juros é muito singelo e não se sustenta. Após o decurso do primeiro mês, os juros são calculados sobre o valor do financiamento pelo período em que o capital ficou à disposição do tomador - um mês. Admitamos, para argumentar, que o mutuário do exemplo apresentado, após decorrido o prazo de um mês, opte por liquidar integralmente o financiamento pagando \$ 11.255,08. Amortizando antes de calcular os juros, o saldo ficaria zerado e, portanto, não lhe seria cobrado nenhum valor a título de juros, mesmo tendo o capital ficado à sua disposição por um mês" (Tabela Price e a Inexistência de Capitalização, Porto Alegre/RS, Editora AGE, 2007, p. 81).

A propósito a Súmula 450, do Superior Tribunal de Justiça, exara o seguinte:

"Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação". (Súmula 450 do STJ)

A reforçar o entendimento, o STJ, em julgamento da Corte Especial pelo rito dos recursos especiais representativos de controvérsia, assentou que se aplica aos contratos do SFH a regra de imputação do artigo 354 do CC, segundo a qual, havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FORMA DE IMPUTAÇÃO DOS PAGAMENTOS MENSAIS. APLICAÇÃO, NA AUSÊNCIA DE ESTIPULAÇÃO CONTRATUAL EM OUTRO SENTIDO, DO CRITÉRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL.

1. Salvo disposição contratual em sentido diferente, aplica-se aos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação a regra de imputação prevista no art. 354 do Código Civil de 2002, que reproduz o art. 993 do Código Civil de 1916 e foi adotada pela RD BNH 81/1969.

2. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Juros Simples x Juros Compostos. Juros Nominais x Juros Efetivos. Capitalização de Juros. Anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para que delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A mens legis do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andriighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.
(Súmula 121 do STF)*

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

*As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.
(Súmula 596 do STF)*

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos

da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial do Sistema Financeiro da Habitação autorização expressa para a capitalização mensal de juros desde a edição da Lei 11.977/09 que incluiu o Artigo 15-A na Lei 4.380/64.

Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos, mas o anatocismo propriamente dito.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 592377 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que tanto a legislação do SFN quanto a do SFH são especiais em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil. Em suma, não ocorre anatocismo nos contratos ligados ao Sistema Financeiro de Habitação pela simples existência de juros compostos ou taxa de juros efetivas, ainda quando ligeiramente superior à taxa nominal.

Sistema de Amortização Constante (SAC), Sistema de Amortização Crescente (Sacre), Sistema Francês de Amortização (SFA ou Tabela Price)

O contrato de mútuo é um dos cernes da atividade empresarial praticada pelas instituições financeiras pela qual ofertam quantia em dinheiro em troca de remuneração por juros. Ao efetivar pagamentos parcelados, o mutuário tem de realizar o reembolso do capital que inicialmente lhe foi disponibilizado, além de remunerar o mutuante por meio de juros incidentes em função do tempo necessário para que a dívida seja extinta.

Três são os sistemas de amortização que são utilizados com mais frequência pelas instituições financeiras para operacionalizar a atividade: SAC, Sacre e Price.

A adoção do SAC adota amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

A Tabela Price, por sua vez, trabalha com prestações constantes, inicialmente menores se comparadas ao SAC e ao Sacre, e amortização variada, crescente em condições regulares. A cada prestação adimplida é reduzida a quantia paga a título de juros remuneratórios, na medida em que diminui o saldo devedor.

O Sacre combina características dos sistemas anteriores. As prestações também são variáveis, inicialmente mais altas, decrescendo por meio de patamares constantes e periódicos. A amortização, por sua vez, é crescente. A parcela paga a título de juros é reduzida de forma progressiva. O Sacre é o sistema pelo qual se paga o menor montante de juros, mas as parcelas iniciais são maiores que no SAC.

Se considerados de maneira isolada, supondo o desenvolvimento regular da relação obrigacional, não é possível pressupor que a escolha de qualquer desses sistemas implique em desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento ilícito ou qualquer ilegalidade, cada qual possuindo uma configuração própria de vantagens e desvantagens.

É certo que a utilização da Tabela Price implica no pagamento de uma quantia total maior a título de juros, mas essa desvantagem é decorrência da utilização de uma prestação constante e inicialmente inferior a que é utilizada no SAC e no Sacre. As regras da Tabela Price não guardam qualquer relação com o anatocismo, que, como já exposto anteriormente, diz respeito à incorporação ao saldo devedor dos juros vencidos e não pagos.

Como se vê a sua utilização, não implica, de per si, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte Autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual. É de se ressaltar que mesmo nos contratos que se desenvolvem com uma grande disparidade entre os índices de correção monetária e os reajustes salariais do mutuário, há a previsão de cláusulas de comprometimento de renda, equivalência ou cobertura pelo fundo de compensação de variações salariais que garantem o equilíbrio econômico financeiro da relação obrigacional.

O mero inadimplemento, reforçado por uma interpretação meramente literal e assistemática da Lei de Usura que questiona a própria lógica dos sistemas de amortização, não é favorável aos direitos do consumidor, ao princípio da transparência e à segurança jurídica, nem é suficiente para obter a revisão de contrato realizado dentro dos parâmetros legais.

No caso em tela, a parte Autora não logrou realizar a referida demonstração, deixando precluir a oportunidade para a especificação de provas.

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - LEI 4.380/64 - LEI ORDINÁRIA - SACRE - JUROS - ANATOCISMO. 1 - (...).

2 - Não há nenhuma ilegalidade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, até porque referido sistema pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor.

3 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre do sistema de amortização eleito entre as partes que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de amortização negativa não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.

4 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00029879620094036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1753160, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

CIVIL - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - CORREÇÃO MENSAL DAS PARCELAS PELO IPC A PARTIR DE JULHO DE 1994 - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - PLANO REAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REDUÇÃO DO PLANO MENSAL DO SEGURO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. (...)

9. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "c", da Lei 4380/64.

10. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

(...)

(TRF3, AC 00505420719984036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 882073, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009)

CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. PES/CP. CES - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. REAJUSTES CONTRATUAIS. PLANOS ECONÔMICOS. CDC. NORMAS APLICÁVEIS AO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. TR. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. AMORTIZAÇÃO. LEI Nº 4.380/64. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida, como se deduz do art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964. Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização. Os três sistemas importam juros compostos, que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

(...)

Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.

(TRF3, AC 00050589020034036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1570053, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO PAULO PUPO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)

Execução Extrajudicial, Decreto-lei 70/66, Cadastro de Inadimplentes

O procedimento próprio previsto pelo Decreto-lei 70/66 garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplimento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal. Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

"Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes.

3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento". (AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

A mera existência de ação revisional não garante a suspensão da execução pelas regras do Decreto-lei 70/66, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento pelo rito dos recursos repetitivos, assentou que, para tanto, a discussão deve se fundar em jurisprudência consolidada do STF ou STJ (*fumus boni iuris*). Estes mesmos critérios valem para a proibição da inscrição/manutenção dos nomes dos mutuários em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, sendo necessário, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

*1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (*fumus boni iuris*).*

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz".

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal.

(STJ, REsp 200801159861, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1067237, SEGUNDA SEÇÃO, Relator LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE DATA:23/09/2009)

Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não assiste razão à apelante.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte Autora, na forma da fundamentação acima.

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00012 CAUTELAR INOMINADA Nº 0030209-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030209-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
REQUERENTE : JOAO SEVERINO DA SILVA
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES
REQUERIDO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2000.61.00.045347-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar originária, com pedido de liminar, interposta contra a Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a suspensão do processo de execução extrajudicial.

A parte autora formulou pedido argumentando que é mutuário do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) sustentando que o imóvel foi objeto de execução extrajudicial baseada no Decreto-lei 70/66, o qual considera inconstitucional, não tendo sido sequer observado o procedimento por ele previsto.

Liminar indeferida (fls. 52/53).

Após contestação vieram os autos conclusos.

Cumprido decidir.

Em 17/02/16, foi proferida decisão no feito principal (autos nº 2000.61.00.045347-0), que negou provimento à apelação.

Assim, com a extinção do processo principal não há como subsistir a ação cautelar, nos termos do artigo 808, inciso III, do CPC, cuja redação determina a cessação da eficácia da medida cautelar se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.

Neste sentido é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA PRECEDENTES.

RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(STJ - RESP nº 901228 - Data da decisão: 02/10/2008 - Fonte DJE DATA:13/10/2008 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI)"

Diante do exposto, julgo prejudicada a presente medida cautelar, por manifesta perda de objeto, e julgo extinto o feito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Custas *ex lege*.

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017233-72.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017233-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : IDALINA BARBOZA MAGALHAES
ADVOGADO : SP287656 PAULA VANIQUE DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro(a)
: SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE
No. ORIG. : 00172337220104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária interposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando a revisão de cláusulas de contrato de mútuo celebrado para aquisição de imóvel pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apela sustentando o cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial, questiona a utilização do SAC e aponta a inconstitucionalidade da execução extrajudicial nos termos da Lei 9.514/97.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH) obedecem não apenas às cláusulas estipuladas por acordo entre as partes, mas também a toda uma legislação própria que delimita o alcance dessas cláusulas ao estabelecer parâmetros para o reajuste das prestações, critérios de correção do saldo devedor, taxas de juros, amortização, entre outras, como previsto no artigo 5º da Lei 4.380/64 e artigo 30 da Lei 4.864/65.

A Lei 4.380/64 foi aprovada por rito ordinário e se restringe ao SFH, não estabelecendo normas gerais sobre o sistema financeiro nacional, sendo descabido formal e materialmente cogitar que a referida lei tenha sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988 com força de lei complementar (artigo 192).

As fontes tradicionais de recursos para o SFH são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Aplicam-se para correção do saldo devedor nos contratos do SFH os mesmos índices de remuneração das contas que o custeiam, medida necessária ao equilíbrio e à consistência financeira do sistema. Além das determinações legais, são também de ordem estrutural as razões que determinam a correção do saldo devedor, as quais não podem ser consideradas abusivas, sob pena de se considerar igualmente abusiva a remuneração de suas fontes de financiamento.

Juros Simples x Juros Compostos. Juros Nominais x Juros Efetivos. Capitalização de Juros. Anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito.

Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para que delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A mens legis do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, REsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andriighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.
(Súmula 121 do STF)*

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

*As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.
(Súmula 596 do STF)*

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial do Sistema Financeiro da Habitação autorização expressa para a capitalização mensal de juros desde a edição da Lei 11.977/09 que incluiu o Artigo 15-A na Lei 4.380/64.

Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos, mas o anatocismo propriamente dito.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

*CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.
1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.*

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é

matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 592377 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que tanto a legislação do SFN quanto a do SFH são especiais em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil. Em suma, não ocorre anatocismo nos contratos ligados ao Sistema Financeiro de Habitação pela simples existência de juros compostos ou taxa de juros efetivas, ainda quando ligeiramente superior à taxa nominal.

Limites legais às Taxas de Juros.

A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF:

A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.

(Súmula Vinculante nº 7, STF)

Tampouco se aplica o limite de 10% do artigo 6º, e, da Lei 4.380/64 para os juros remuneratórios, porque o artigo 6º, e, da Lei 4.380/1964 apenas tratou dos critérios de reajuste de contratos de financiamento, sem contudo, limitar a taxa de juros, conforme já pacificado pelo STJ na Súmula 422:

O art. 6º, e, da Lei nº. 4.380/64 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

(Súmula 422 do STJ)

As taxas de juros no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação são reguladas pelo artigo 25 da Lei 4.380/64, o qual prevê o limite de 12% ao ano.

Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 24.8.2001)

1º (Vetado.)

2º Compete ao Banco Central do Brasil estabelecer a taxa de juros, até o limite estabelecido no caput deste artigo, em função da renda do mutuário, no caso dos financiamentos realizados com recursos oriundos de caderneta de poupança.

3º Compete ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço fixar a taxa de juros, até o limite estabelecido no caput deste artigo, em função da renda do mutuário, para operações realizadas com recursos deste fundo.

A constatação de que a taxa nominal foi fixada em 12% ao ano em determinado contrato, gerando uma taxa efetiva ligeiramente superior a 12%, mas seguramente inferior a 13%, não é suficiente para configurar abuso que justifique o recálculo das prestações, conforme já entendeu o Superior Tribunal de Justiça em sua Súmula 382:

A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.

(Súmula 382 do STJ)

Deste modo, não se vislumbra que a taxa de juros fixada no contrato configure abuso que justifique o recálculo da dívida.

A matéria já foi objeto de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 973.827, nos termos do artigo 543-C, sendo esclarecer o voto da Ministra Maria Isabel Gallotti que orienta o presente julgado:

3. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC:

- "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada."

- "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada".

[...]

(REsp 973827 RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012)

Sistema de Amortização Constante (SAC), Sistema de Amortização Crescente (Sacre), Sistema Francês de Amortização (SFA ou Tabela Price)

O contrato de mútuo é um dos cerne da atividade empresarial praticada pelas instituições financeiras pela qual ofertam quantia em dinheiro em troca de remuneração por juros. Ao efetivar pagamentos parcelados, o mutuário tem de realizar o reembolso do capital que inicialmente lhe foi disponibilizado, além de remunerar o mutuante por meio de juros incidentes em função do tempo necessário para que a dívida seja extinta.

Três são os sistemas de amortização que são utilizados com mais frequência pelas instituições financeiras para operacionalizar a atividade: SAC, Sacre e Price.

A adoção do SAC adota amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

A Tabela Price, por sua vez, trabalha com prestações constantes, inicialmente menores se comparadas ao SAC e ao Sacre, e amortização variada, crescente em condições regulares. A cada prestação adimplida é reduzida a quantia paga a título de juros remuneratórios, na medida em que diminui o saldo devedor.

O Sacre combina características dos sistemas anteriores. As prestações também são variáveis, inicialmente mais altas, decrescendo por meio de patamares constantes e periódicos. A amortização, por sua vez, é crescente. A parcela paga a título de juros é reduzida de forma progressiva. O Sacre é o sistema pelo qual se paga o menor montante de juros, mas as parcelas iniciais são maiores que no SAC.

Se considerados de maneira isolada, supondo o desenvolvimento regular da relação obrigacional, não é possível pressupor que a escolha de qualquer desses sistemas implique em desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento ilícito ou qualquer ilegalidade, cada qual possuindo uma configuração própria de vantagens e desvantagens.

É certo que a utilização da Tabela Price implica no pagamento de uma quantia total maior a título de juros, mas essa desvantagem é decorrência da utilização de uma prestação constante e inicialmente inferior a que é utilizada no SAC e no Sacre. As regras da Tabela Price não guardam qualquer relação com o anatocismo, que, como já exposto anteriormente, diz respeito à incorporação ao saldo devedor dos juros vencidos e não pagos.

Como se vê a sua utilização, não implica, de per si, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte Autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual. É de se ressaltar que mesmo nos contratos que se desenvolvem com uma grande disparidade entre os índices de correção monetária e os reajustes salariais do mutuário, há a previsão de cláusulas de comprometimento de renda, equivalência ou cobertura pelo fundo de compensação de variações salariais que garantem o equilíbrio econômico financeiro da relação obrigacional.

O mero inadimplemento, reforçado por uma interpretação meramente literal e assistemática da Lei de Usura que questiona a própria lógica dos sistemas de amortização, não é favorável aos direitos do consumidor, ao princípio da transparência e à segurança jurídica, nem é suficiente para obter a revisão de contrato realizado dentro dos parâmetros legais.

No caso em tela, a parte Autora não logrou realizar a referida demonstração, deixando precluir a oportunidade para a especificação de provas.

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - LEI 4.380/64 - LEI ORDINÁRIA - SACRE - JUROS - ANATOCISMO.

1 - (...).

2 - Não há nenhuma ilegalidade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, até porque referido sistema pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor.

3 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre do sistema de amortização eleito entre as partes que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de amortização negativa não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.

4 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00029879620094036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1753160, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

CIVIL - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - CORREÇÃO MENSAL DAS PARCELAS PELO IPC A PARTIR DE JULHO DE 1994 - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - PLANO REAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REDUÇÃO DO PLANO MENSAL DO SEGURO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.
(...)

9. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou Tabela Price, para regular o

contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "c", da Lei 4380/64.

10. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

(...)

(TRF3, AC 00505420719984036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 882073, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009)

CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. PES/CP. CES - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. REAJUSTES CONTRATUAIS. PLANOS ECONÔMICOS. CDC. NORMAS APLICÁVEIS AO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. TR. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. AMORTIZAÇÃO. LEI Nº 4.380/64. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida, como se deduz do art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964. Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização. Os três sistemas importam juros compostos, que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

(...)

Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.

(TRF3, AC 00050589020034036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1570053, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO PAULO PUPO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)

Execução Extrajudicial, Decreto-lei 70/66,

O procedimento próprio previsto pelo Decreto-lei 70/66 garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal. Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

"Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes.

3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".
(RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a

mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

A mera existência de ação revisional não garante a suspensão da execução pelas regras do Decreto-lei 70/66, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento pelo rito dos recursos repetitivos, assentou que, para tanto, a discussão deve se fundar em jurisprudência consolidada do STF ou STJ (fumus boni iuris). Estes mesmos critérios valem para a proibição da inscrição/manutenção dos nomes dos mutuários em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, sendo necessário, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris).

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz".

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal.

(STJ, REsp 200801159861, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1067237, SEGUNDA SEÇÃO, Relator LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE DATA:23/09/2009)

Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal: DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC 00203581920084036100, JUÍZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO. I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC. II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ. III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acautelatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância. IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. V - Agravo improvido. (AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97. II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários. III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma. IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte. V. Recurso desprovido. (AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não assiste razão à apelante.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte Autora, na forma da fundamentação acima.

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011152-79.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.011152-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : EDUARDO SOUZA GOMES e outro(a)
: MARIA DA CONCEICAO SANTOS
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230827 HELENA YUMY HASHIZUME e outro(a)
No. ORIG. : 00111527920124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando, em síntese, suspender os efeitos ou anular os atos que compõem o procedimento de execução extrajudicial de imóvel em financiamento pelas regras do Sistema Financeiro de Habitação.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por ausência de interesse processual, por considerar que foram cumpridas as providências pertinentes à execução extrajudicial na forma da Lei nº 9.514/97.

A parte autora apela reiterando as razões iniciais, sustentando, em síntese, a inconstitucionalidade da Lei nº 9.514/97, ou subsidiariamente, a não observância do procedimento por ela previsto.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No caso dos autos, a parte autora requer a suspensão do procedimento extrajudicial de consolidação da propriedade, previsto na Lei 9.514/97.

Para tanto, fundamenta sua pretensão no fato de que se tornou inadimplente em razão de dificuldades financeiras, na forma de cálculo do financiamento (SAC), que vem aumentando de forma injusta a dívida, bem como na suposta inconstitucionalidade da execução extrajudicial da Lei 9.514/97.

A adoção do SAC prevê amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

Como se vê a sua utilização, não implica, *de per se*, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte Autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual.

O mero inadimplemento, reforçado por uma interpretação meramente literal e assistemática da Lei de Usura que questiona a própria lógica dos sistemas de amortização, não é favorável aos direitos do consumidor, ao princípio da transparência e à segurança jurídica, nem é suficiente para obter a revisão de contrato realizado dentro dos parâmetros legais.

No caso em tela, a parte Autora não logrou realizar a referida demonstração.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - LEI 4.380/64 - LEI ORDINÁRIA - SACRE - JUROS - ANATOCISMO.

1 - (...).2 - Não há nenhuma ilegalidade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, até porque referido sistema

pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor. 3 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre do sistema de amortização eleito entre as partes que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de amortização negativa não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos. 4 - Apelação desprovida. (TRF3, AC 00029879620094036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1753160, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

CIVIL - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - CORREÇÃO MENSAL DAS PARCELAS PELO IPC A PARTIR DE JULHO DE 1994 - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - PLANO REAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REDUÇÃO DO PLANO MENSAL DO SEGURO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. (...)9 Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "c", da Lei 4380/64.10. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.(...)(TRF3, AC 00505420719984036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 882073, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 2 DATA: 13/01/2009)

CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. PES/CP. CES - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. REAJUSTES CONTRATUAIS. PLANOS ECONÔMICOS. CDC. NORMAS APLICÁVEIS AO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. TR. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. AMORTIZAÇÃO. LEI Nº 4.380/64. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.(...)Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida, como se deduz do art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964. Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização. Os três sistemas importam juros compostos, que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.(...)Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.(TRF3, AC 00050589020034036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1570053, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO PAULO PUPO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)

Acerca deste tema, o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cuja ementa é do teor seguinte:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris).

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbitrio do juiz".

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal."

(STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)

A referida decisão assentou que é necessário o preenchimento de alguns requisitos para a suspensão da execução extrajudicial e para o deferimento da proibição de inscrição do nome dos mutuários nos cadastros de inadimplentes, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;

- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ.

Dessa feita, a parte não logrou êxito em demonstrar o preenchimento de tais requisitos.

Cumprido salientar que o Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)

Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66.

INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC 00203581920084036100, JUÍZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012

..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO. I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC. II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ. III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acautelatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância. IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. V - Agravo improvido. (AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012

..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97. II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários. III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma. IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte. V. Recurso desprovido. (AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012

..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Em suma, não prosperam as alegações de inconstitucionalidade da execução extrajudicial e de descumprimento do procedimento previsto na Lei nº 9.514/97.

*Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.*

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003103-26.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.003103-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : LIDIANE DANTAS e outro(a)
 : JACKSON MELO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP344979 FILIPE CARVALHO VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro(a)
No. ORIG. : 00031032620144036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em medida cautelar contra sentença que julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I do CPC, na qual a parte Autora requer a suspensão da execução extrajudicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Cumpra decidir.

Em 18/02/16, foi proferida decisão no feito principal (autos nº 2014.61.04.004059-8), que negou provimento à apelação, para manter integralmente a r. sentença.

Com a extinção do processo principal não há como subsistir a ação cautelar, nos termos do artigo 808, inciso III, do CPC.

Neste sentido é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA PRECEDENTES.

RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(STJ - RESP nº 901228 - Data da decisão: 02/10/2008 - Fonte DJE DATA:13/10/2008 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI)"

Diante do exposto, julgo prejudicada a apelação, extinguindo o feito nos termos do artigo 267, VI e 808, III do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003324-09.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.003324-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : VANILSON GUIMARAES VENTURA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233948B UGO MARIA SUPINO e outro(a)
No. ORIG. : 00033240920144036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando, em síntese, suspender os efeitos ou anular os atos que compõem o procedimento de execução extrajudicial de imóvel em financiamento pelas regras do Sistema Financeiro de Habitação.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apela reiterando as razões iniciais, sustentando, em síntese, a inconstitucionalidade da Lei nº 9.514/97, ou subsidiariamente, a não observância do procedimento por ela previsto.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No caso dos autos, a parte autora requer a suspensão do procedimento extrajudicial de consolidação da propriedade, previsto na Lei 9.514/97.

Para tanto, fundamenta sua pretensão no fato de que se tornou inadimplente em razão de dificuldades financeiras, na forma de cálculo do financiamento (SAC), que vem aumentando de forma injusta a dívida, bem como na suposta inconstitucionalidade da execução extrajudicial da Lei 9.514/97.

A adoção do SAC prevê amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

Como se vê a sua utilização, não implica, *de per se*, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte Autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual.

O mero inadimplemento, reforçado por uma interpretação meramente literal e assistemática da Lei de Usura que questiona a própria lógica dos sistemas de amortização, não é favorável aos direitos do consumidor, ao princípio da transparência e à segurança jurídica, nem é suficiente para obter a revisão de contrato realizado dentro dos parâmetros legais.

No caso em tela, a parte Autora não logrou realizar a referida demonstração.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - LEI 4.380/64 - LEI ORDINÁRIA - SACRE - JUROS - ANATOCISMO.

1 - (...)2 - Não há nenhuma ilegalidade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, até porque referido sistema pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor. 3 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre do sistema de amortização eleito entre as partes que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de amortização negativa não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.4 - Apelação desprovida. (TRF3, AC 00029879620094036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1753160, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

CIVIL - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - CORREÇÃO MENSAL DAS PARCELAS PELO IPC A PARTIR DE JULHO DE 1994 - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - PLANO REAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REDUÇÃO DO PLANO MENSAL DO SEGURO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)9 Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "c", da Lei 4380/64.10. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.(...) (TRF3, AC 00505420719984036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 882073, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 2 DATA: 13/01/2009)

CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. PES/CP. CES - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. REAJUSTES CONTRATUAIS. PLANOS ECONÔMICOS. CDC. NORMAS APLICÁVEIS AO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. TR. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. AMORTIZAÇÃO. LEI Nº 4.380/64. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.(...)Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida, como se deduz do art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964.

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização. Os três sistemas importam juros compostos, que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.(...)Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.(TRF3, AC 00050589020034036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1570053, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO PAULO PUPO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)

Acerca deste tema, o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cuja ementa é do teor seguinte:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS.

CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris).

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz".

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal."

(STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)

A referida decisão assentou que é necessário o preenchimento de alguns requisitos para a suspensão da execução extrajudicial e para o deferimento da proibição de inscrição do nome dos mutuários nos cadastros de inadimplentes, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;

- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ.

Dessa feita, a parte não logrou êxito em demonstrar o preenchimento de tais requisitos.

Cumprido salientar que o Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, RE-Agr 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)

Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66.

INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei

9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do

inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas

partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado

fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC

00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012

..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO -

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS

REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA

JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO. I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa

aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e

pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557,

caput, do CPC. II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl.

47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios

no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da

legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ. III- A ação que deu origem ao

presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da

propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal

procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento

acautelatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância. IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento

capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os

fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. V - Agravo improvido. (AI 00139798720124030000,

DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012

..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO

DA PROPRIEDADE. I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97. II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários. III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma. IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte. V. Recurso desprovido. (AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:).

Em suma, não prosperam as alegações de inconstitucionalidade da execução extrajudicial e de descumprimento do procedimento previsto na Lei nº 9.514/97.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004059-42.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.004059-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : LIDIANE DANTAS e outro(a)
: JACKSON MELO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP344979 FILIPE CARVALHO VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro(a)
No. ORIG. : 00040594220144036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando, em síntese, suspender os efeitos ou anular os atos que compõem o procedimento de execução extrajudicial de imóvel em financiamento pelas regras do Sistema Financeiro de Habitação.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apela reiterando as razões iniciais, sustentando, em síntese, a inconstitucionalidade da Lei nº 9.514/97, ou subsidiariamente, a não observância do procedimento por ela previsto.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No caso dos autos, a parte autora requer a suspensão do procedimento extrajudicial de consolidação da propriedade, previsto na Lei 9.514/97.

Para tanto, fundamenta sua pretensão no fato de que se tornou inadimplente em razão de dificuldades financeiras, na forma de cálculo do financiamento (SAC), que vem aumentando de forma injusta a dívida, bem como na suposta inconstitucionalidade da execução extrajudicial da Lei 9.514/97.

A adoção do SAC prevê amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

Como se vê a sua utilização, não implica, *de per se*, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte Autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual.

O mero inadimplemento, reforçado por uma interpretação meramente literal e assistemática da Lei de Usura que questiona a própria lógica dos sistemas de amortização, não é favorável aos direitos do consumidor, ao princípio da transparência e à segurança jurídica, nem é suficiente para obter a revisão de contrato realizado dentro dos parâmetros legais.

No caso em tela, a parte Autora não logrou realizar a referida demonstração.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - LEI 4.380/64 - LEI ORDINÁRIA - SACRE - JUROS - ANATOCISMO. 1 - (...).2 - Não há nenhuma ilegalidade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, até porque referido sistema pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor. 3 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre do sistema de amortização eleito entre as partes que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de amortização negativa não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.4 - Apelação desprovida. (TRF3, AC 00029879620094036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1753160, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

CIVIL - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - CORREÇÃO MENSAL DAS PARCELAS PELO IPC A PARTIR DE JULHO DE 1994 - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - PLANO REAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REDUÇÃO DO PLANO MENSAL DO SEGURO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. (...)9 Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "c", da Lei 4380/64.10. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.(...)(TRF3, AC 00505420719984036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 882073, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 2 DATA: 13/01/2009)

CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. PES/CP. CES - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. REAJUSTES CONTRATUAIS. PLANOS ECONÔMICOS. CDC. NORMAS APLICÁVEIS AO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. TR. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. AMORTIZAÇÃO. LEI Nº 4.380/64. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.(...)Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida, como se deduz do art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964. Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização. Os três sistemas importam juros compostos, que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.(...)Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.(TRF3, AC 00050589020034036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1570053, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO PAULO PUPO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)

Acerca deste tema, o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cuja ementa é do teor seguinte:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris).

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz".

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal."

(STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)

A referida decisão assentou que é necessário o preenchimento de alguns requisitos para a suspensão da execução extrajudicial e para o deferimento da proibição de inscrição do nome dos mutuários nos cadastros de inadimplentes, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;

- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ.

Dessa feita, a parte não logrou êxito em demonstrar o preenchimento de tais requisitos.

Cumpra salientar que o Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)

Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC 00203581920084036100, JUÍZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO. I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC. II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ. III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acautelatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância. IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. V - Agravo improvido. (AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97. II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários. III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma. IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte. V. Recurso desprovido. (AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Em suma, não prosperam as alegações de inconstitucionalidade da execução extrajudicial e de descumprimento do procedimento previsto na Lei nº 9.514/97.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001251-55.2014.4.03.6107/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOSE ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP086474 EDER FABIO GARCIA DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP171477 LEILA LIZ MENANI e outro(a)
No. ORIG. : 00012515520144036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em medida cautelar interposta contra a Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a suspensão do processo de execução extrajudicial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Em razões de apelação, a parte autora sustenta o provimento da ação cautelar, requerendo a suspensão da execução extrajudicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial , foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, RE-Agr 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)

Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIARIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO. I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC. II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47). fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ. III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acautelatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância. IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. V- Agravo improvido. (AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade

em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97. II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários. III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma. IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte. V. Recurso desprovido. (AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:).

No caso em tela a parte Autora assinou contrato de mútuo para aquisição de imóvel com alienação fiduciária em garantia. A consolidação da propriedade se deu obedecendo aos parâmetros previstos na Lei 9.514/97, sobre a qual, a exemplo do Decreto-lei 70/66, não subsiste na jurisprudência deste tribunal e dos tribunais superiores, dúvidas acerca de sua constitucionalidade.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006175-70.2014.4.03.6120/SP

2014.61.20.006175-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : IVAN TEIXEIRA SANTIAGO e outro(a)
: IARA ROMEIRO SILVA SANTIAGO
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)
No. ORIG. : 00061757020144036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando, em síntese, suspender os efeitos ou anular os atos que compõem o procedimento de execução extrajudicial de imóvel objeto de hipoteca em financiamento pelas regras do Sistema Financeiro de Habitação.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apela reiterando as razões iniciais, sustentando, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66, ou subsidiariamente, a não observância do procedimento por ele previsto.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No mérito, alega a parte autora que a execução extrajudicial levada a efeito pela ré está eivada de vícios, uma vez que possui como base o Decreto-lei 70/66, o qual reputa inconstitucional.

Ainda que respeitável a tese, salvo em casos limites, a presunção é de constitucionalidade das normas integrantes do ordenamento jurídico. O procedimento próprio previsto pelo decreto-lei em questão garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal.

Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Expressam este raciocínio os seguintes julgados do Pretório Excelso:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Execução extrajudicial. Decreto-Lei nº 70/66. Recepção pela

Constituição Federal de 1988. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.

(STF, AI 678256 AgR / SP - SÃO PAULO, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 02/03/2010)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988.

Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE . Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

Convém anotar que este relator não desconhece o teor dos Recursos Extraordinários 556.520 e 627.106. No entanto, há que se considerar que ainda não foram proferidos todos os votos no julgamento daqueles recursos, e, portanto, ainda não há decisão com trânsito em julgado sobre a matéria, sendo de todo descabido inferir que o STF alterou seu entendimento quanto à constitucionalidade de dispositivos do Decreto-lei 70/66.

No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em sendo o contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, §1º, do Código de Processo Civil, que dispõe que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução". 2. Ademais, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial, conforme entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

3. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI 00197720220154030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564707, Primeira Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

PROCESSO CIVIL - SFH - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IRREGULARIDADES - AVISOS DE COBRANÇA - INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PURGAÇÃO DA MORA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA E LOCAL DO LEILÃO.

1 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.

2 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.

3 - Emissão dos avisos de cobranças comprovados nos autos.

4 - Inocorrência de irregularidade no processo de execução extrajudicial se após tentativas, sem resultado, procedeu-se por edital a notificação da mutuária para purgação da mora e intimação das datas de realizações dos leilões públicos.

5 - Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70 /66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos do parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão, que não se exige notificação pessoal (art. 32).

6 - O artigo 32, caput, do Decreto-Lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização dos leilões do imóvel objeto do contrato de financiamento.

7 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00284250720074036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1412102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Em suma, não prosperam as alegações de inconstitucionalidade da execução extrajudicial e de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66.

Por derradeiro, no presente caso, não percebo no presente caso nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 17 do Código de Processo Civil, nem tampouco foi evidenciada a intenção da parte autora no sentido de alterar os fatos ou de praticar atos desnecessários à defesa de seu direito, havendo que se considerar, inclusive, tratar-se de pessoa de compreensível simplicidade.

Assim sendo, deve ser excluída a condenação à pena decorrente de litigância de má-fé.

Ante o exposto, com fulcro no § 1ª do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002385-09.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.002385-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOAO FILHO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP101318 REGINALDO CAGINI e outro(a)
No. ORIG. : 00023850920144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando, em síntese, suspender os efeitos ou anular os atos que compõem o procedimento de execução extrajudicial de imóvel em financiamento pelas regras do Sistema Financeiro de Habitação.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apela reiterando as razões iniciais, sustentando, em síntese, a inconstitucionalidade da Lei nº 9.514/97, ou subsidiariamente, a não observância do procedimento por ela previsto.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No caso dos autos, a parte autora requer a suspensão do procedimento extrajudicial de consolidação da propriedade, previsto na Lei 9.514/97.

Para tanto, fundamenta sua pretensão no fato de que se tornou inadimplente em razão de dificuldades financeiras, na forma de cálculo do financiamento (SAC), que vem aumentando de forma injusta a dívida, bem como na suposta inconstitucionalidade da execução extrajudicial da Lei 9.514/97.

A adoção do SAC prevê amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

Como se vê a sua utilização, não implica, *de per se*, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte Autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual.

O mero inadimplemento, reforçado por uma interpretação meramente literal e assistemática da Lei de Usura que questiona a própria lógica dos sistemas de amortização, não é favorável aos direitos do consumidor, ao princípio da transparência e à segurança jurídica, nem é suficiente para obter a revisão de contrato realizado dentro dos parâmetros legais.

No caso em tela, a parte Autora não logrou realizar a referida demonstração.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - LEI 4.380/64 - LEI ORDINÁRIA - SACRE - JUROS - ANATOCISMO.

1 - (...)2 - Não há nenhuma ilegalidade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, até porque referido sistema pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor. 3 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre do sistema de amortização eleito entre as partes que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de amortização negativa não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.4 - Apelação desprovida. (TRF3, AC 00029879620094036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1753160, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

CIVIL - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - CORREÇÃO MENSAL DAS PARCELAS PELO IPC A PARTIR DE JULHO DE 1994 - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - PLANO REAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REDUÇÃO DO PLANO MENSAL DO SEGURO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. (...)9 Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "c", da Lei 4380/64.10. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.(...) (TRF3, AC 00505420719984036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 882073, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 2 DATA: 13/01/2009)

CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. PES/CP. CES - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. REAJUSTES CONTRATUAIS. PLANOS ECONÔMICOS. CDC. NORMAS APLICÁVEIS AO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. TR. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. AMORTIZAÇÃO. LEI Nº 4.380/64. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.(...)Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida, como se deduz do art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964. Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização. Os três sistemas importam juros compostos, que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.(...)Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.(TRF3, AC 00050589020034036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1570053, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO PAULO PUPO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)

Acerca deste tema, o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cuja ementa é do teor seguinte:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris).

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz".

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal."

(STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)

A referida decisão assentou que é necessário o preenchimento de alguns requisitos para a suspensão da execução extrajudicial e para o deferimento da proibição de inscrição do nome dos mutuários nos cadastros de inadimplentes, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;

- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ.

Dessa feita, a parte não logrou êxito em demonstrar o preenchimento de tais requisitos.

Cumprido salientar que o Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, RE-Agr 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)

Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66.

INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei

9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do

inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas

partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado

fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC

00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012

..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO -

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS

REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA

JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO. I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa

aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e

pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557,

caput, do CPC. II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl.

47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios

no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da

legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ. III- A ação que deu origem ao

presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da

propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal

procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento

acautelatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância. IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento

capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os

fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. V - Agravo improvido. (AI 00139798720124030000,

DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012

..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO

DA PROPRIEDADE. I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade

em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97. II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários. III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma. IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte. V. Recurso desprovido. (AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:).

Em suma, não prosperam as alegações de inconstitucionalidade da execução extrajudicial e de descumprimento do procedimento previsto na Lei nº 9.514/97.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002279-12.2015.4.03.6111/SP

2015.61.11.002279-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : PAULO SERGIO SCOMBATE e outro(a)
: DEBORA COSTA SCOMBATE
ADVOGADO : SP072724 AIRTON MAGOSSO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00022791220154036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da Taxa Referencial (TR) na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Aduz, em síntese, que o índice de correção da Taxa Referencial aplicada não foi capaz de refletir a inflação pelo lapso de tempo necessário a atualizar as contas do FGTS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No mérito, razão não assiste à parte autora.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal deixou de reconhecer a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência dessa lei.

A adoção de índice distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados.

Nesse sentido, colaciono precedentes da 1ª Seção desta E. Corte, competente para o julgamento da presente matéria, *in verbis*:

"AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO

AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil TR ata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer ou TR o, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Agravo legal desprovido". (TRF/3ª Região, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011652-71.2013.4.03.6100/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DJe 16/10/2015, unânime).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE.

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, recebo os embargos de declaração opostos pela parte autora como agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já alegado. Na verdade, busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau.

IV - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

V - Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91.

VI - A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

VII - Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer ou TR o índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

VIII - Sem dívida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

IX - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

X - Recebidos os Embargos Declaratórios como agravo legal e negado provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001946-94.2014.4.03.6111/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, DJe 17/07/2015, unânime).

"FGTS. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OU TR O ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. Não prospera a alegação de nulidade da sentença impugnada, por violação às disposições do art. 93, IX e art. 5º, XXXV, ambos da CF, bem como do art. 458 do CPC, porquanto o julgamento proferido pelo Juízo a quo encontra-se devida e suficientemente fundamentada, tendo solucionado a controvérsia entre as partes. É certo que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se sobre todos os tópicos alegados pelas partes. Nesse sentido: AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439)

2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

9. Rejeição da preliminar arguida. Apelação improvida". (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº. 1.993.026, Registro nº. 00002536620144036114, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJ 28.11.2014, unânime).

Assim, verifica-se, não existir qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Nesse sentido:

"A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo". (Súmula 459 STJ).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003352-19.2015.4.03.6111/SP

2015.61.11.003352-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : NELSON DUARTE JUNIOR
ADVOGADO : SP138810 MARTA SUELY MARTINS DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00033521920154036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da Taxa Referencial (TR) na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Aduz, em síntese, que o índice de correção da Taxa Referencial aplicada não foi capaz de refletir a inflação pelo lapso de tempo necessário a atualizar as contas do FGTS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No mérito, razão não assiste à parte autora.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da

Lei nº 8.177/91.

No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal deixou de reconhecer a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência dessa lei.

A adoção de índice distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados.

Nesse sentido, colaciono precedentes da 1ª Seção desta E. Corte, competente para o julgamento da presente matéria, *in verbis*:

"AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil TR ata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer ou TR o, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Agravo legal desprovido". (TRF/3ª Região, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011652-71.2013.4.03.6100/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DJe 16/10/2015, unânime).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE.

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, recebo os embargos de declaração opostos pela parte autora como agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já alegado. Na verdade, busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau.

IV - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

V - Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91.

VI - A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

VII - Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer ou TR o índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

VIII - Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

IX - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

X - Recebidos os Embargos Declaratórios como agravo legal e negado provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001946-94.2014.4.03.6111/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, DJe 17/07/2015, unânime).

"FGTS. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OU TR O ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. Não prospera a alegação de nulidade da sentença impugnada, por violação às disposições do art. 93, IX e art. 5º, XXXV, ambos da CF, bem como do art. 458 do CPC, porquanto o julgamento proferido pelo Juízo a quo encontra-se devida e suficientemente fundamentada, tendo solucionado a controvérsia entre as partes. É certo que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se sobre todos os tópicos alegados pelas partes. Nesse sentido: AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439)
2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.
4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
9. Rejeição da preliminar arguida. Apelação improvida". (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº. 1.993.026, Registro nº. 00002536620144036114, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJ 28.11.2014, unânime).

Assim, verifica-se, não existir qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Nesse sentido:

"A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo". (Súmula 459 STJ).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42306/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041875-32.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.041875-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOAQUIM DIAS e outros(as)
: ORDALIA MARIA MARQUES DIAS
: ADRIANA MARQUES DIAS DE SA
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro(a)
No. ORIG. : 00418753219984036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Joaquim Dias, Ordália Maria Marques Dias e Adriana Marques de Sá contra a Caixa Econômica Federal - CEF, em que se pretende a revisão das cláusulas de contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Contestação da CEF às fls. 63/93.

Em saneador, foram afastadas as preliminares suscitadas pela CEF, bem como foi determinada a realização de prova pericial (fls. 160/162).

Laudo pericial contábil juntado às fls. 292/364.

Sobreveio sentença, que julgou parcialmente procedente a demanda, para condenar a CEF à correção e ao recebimento das prestações habitacionais calculadas pelo mesmo índice e periodicidade da variação salarial do mutuário titular e, quando esta não for comprovada, pela variação da poupança; à elaboração de um novo saldo devedor, de forma que sejam separadas em conta apartada as amortizações negativas, quando constatadas, corrigindo-as com os mesmos índices de atualização, no mês de aniversário do contrato; a aplicar os índices de variação da URV às prestações do contrato, caso o salário do mutuário tiver sido reajustado por esse índice. Por força da sucumbência recíproca, cada parte arca com as custas processuais e com os honorários advocatícios do respectivo patrono, estipulado em R\$ 1.000,00 (fls. 452/475).

Apelam os autores (fls. 477/500). Em suas razões recursais, alegam, em síntese: *a)* que a amortização do saldo devedor deve ocorrer antes da sua correção; *b)* que houve indevida capitalização de juros na aplicação da Tabela Price; *c)* a inconstitucionalidade da correção do saldo devedor com fulcro no índice que corrige as cadernetas de poupança (TR); *d)* a necessidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato firmado e, sendo assim, a repetição em dobro do indébito; *e)* a necessidade de aplicação da teoria da imprevisão; *f)* que houve perda de renda quando da implantação do Plano Real, sendo necessária a exclusão da URV, no período compreendido entre o mês de março e junho de 1994.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

Inicialmente, deixo de conhecer do inconformismo dos apelantes no que se refere à capitalização de juros em decorrência da aplicação da Tabela Price e à necessidade de aplicação da teoria da imprevisão ao caso, porquanto esses pedidos não constaram da inicial, tratando-se, por isso, de indevida inovação recursal.

Da correta forma de amortização do saldo devedor

No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DECRETO-LEI 2.291/86, RESOLUÇÃO/SECRE/BACEN 1.446/88 E CIRCULAR/SECRE/BACEN 1.278/88. 1. Não compete ao STJ, em sede de recurso especial, manifestar-se acerca da interpretação e aplicação de dispositivo constitucional. 2. O STF, nas ADIn's 493, 768 e 959, não expurgou a TR do ordenamento jurídico como fator de correção monetária, estabelecendo apenas que ela não pode ser imposta como substituta de outros índices estipulados em contratos firmados antes da Lei 8.177/91. 3. "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada" (Súmula 121 do STF). 4. Impossibilidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos no que toca à ausência de prova de anatocismo, por força da vedação da Súmula 7/STJ. 5. É legítima a sistemática de amortização mensal das parcelas do saldo devedor após a aplicação sobre este da correção monetária e dos juros, instituída pela Resolução/SECRE 1.446/88 e pela Circular/SECRE 1.278/88, do Banco Central do Brasil, com base na delegação a este outorgada, em conjunto com o Conselho Monetário Nacional, pelo Decreto-lei 2.291/86, das funções de fiscalização das entidades integrantes do Sistema Financeiro de Habitação, como sucessores do Banco Nacional de Habitação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido.

(STJ, Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273) AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325). AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373)

Da alteração do índice de atualização do saldo devedor (TR)

O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de

correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91.

A matéria encontra-se sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

Súmula 295: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/91, desde que pactuada.

No entanto, sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 861.231/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26.08.2008; STJ, REsp n. 418.116/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 01.03.2005.

Verifica-se dos autos que o contrato foi firmado em 16/09/1991 (fl. 36), devendo o saldo devedor ser corrigido pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, conforme Cláusula Sétima (fls. 26 e 28). Sendo assim, deve incidir a TR por força da Lei nº 8177/91, isso porque os recursos captados para a poupança são remunerados pela TR, bem como os saldos das contas vinculadas do FGTS, que passaram a ser corrigidos com o mesmo rendimento das contas de poupança com data de aniversário no primeiro dia de cada mês. Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança ou do FGTS fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC.

Nessa esteira caminha o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Administrativo. Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Contratos de Financiamento da Casa Própria. Legalidade da Aplicação da TR. Lei 8.177/91. 1. A Taxa Referencial - TR não foi excluída para indexação afeita à atualização monetária (ADIn 493, 768 e 959 - STF). Corrigidos pela TR os recursos captados para a poupança, quando emprestados positiva-se como índice. A correção pelo IPC ou INPC afeta o equilíbrio da equação financeira. 2. As vantagens pessoais, pagas em razão de situação jurídica individual do mutuário, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento, constituindo renda mensal, incluem-se na verificação de equivalência na fixação das prestações. 3. Recurso provido.

(STJ, REsp 172165/BA, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/1999, DJ 21/06/1999, p. 79)

Também nesse sentido, o entendimento deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região: TRF 3ª R., 1ª T., AI 2008.03.00.013737-3, Rel. Des. Luiz Stefanini, DJF3 CJ2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 170; TRF 3ª R., 2ª T., AC 2007.03.99.038887-0, Des. Des. Cecília Mello, DJF3 CJ1 DATA:19/11/2009 PÁGINA: 388.

Da aplicação do CDC aos contratos de mútuo habitacional

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis. V. Recurso especial não conhecido.

(STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)

Assim, não tendo os mutuários comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

Da incidência da URV nos contratos de mútuo - Plano Real

A URV - Unidade Real de Valor foi a unidade de padrão monetário instituída por lei, com o objetivo de preservar e equilibrar a situação econômico-financeira do País, no período de transição até a implantação do Plano Real, em 01/07/1994, sendo descabida qualquer alegação de que houve majoração das parcelas em virtude da conversão do valor das parcelas em URV, posteriormente convertidas em Reais.

Ressalte-se que a mesma metodologia foi aplicada aos salários dos mutuários, nos termos do artigo 19 da Lei nº 8.890/1994, não havendo razão para que não seja aplicada aos contratos celebrados com a cláusula de equivalência salarial, e sob a regência das leis do Sistema Financeiro da Habitação, uma vez que são comutativos, o que exige equivalência entre a prestação e a contraprestação.

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

AÇÃO REVISIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I - omissis. II - omissis. III - omissis. IV - omissis. V - omissis. VI - Sobre a utilização da URV, o certo é que o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer o trânsito para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV. VII - omissis. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJE 11/09/2008)

Ante o exposto, **conheço parcialmente** da apelação e, na parte conhecida, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego-lhe seguimento**.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

2000.60.00.005375-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
 APELANTE : CLEIDE DE REZENDE e outro(a)
 : FLORIANO FLORES FILHO
 ADVOGADO : SP145476 ELDA APARECIDA DOS SANTOS MENDEZ e outro(a)
 APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando, em síntese, suspender os efeitos ou anular os atos que compõem o procedimento de execução extrajudicial de imóvel objeto de hipoteca em financiamento pelas regras do Sistema Financeiro de Habitação.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apela reiterando as razões iniciais, sustentando, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66, ou subsidiariamente, a não observância do procedimento por ele previsto.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.**DECIDO.**

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No mérito, alega a parte autora que a execução extrajudicial levada a efeito pela ré está eivada de vícios, uma vez que possui como base o Decreto-lei 70/66, o qual reputa inconstitucional.

Ainda que respeitável a tese, salvo em casos limites, a presunção é de constitucionalidade das normas integrantes do ordenamento jurídico. O procedimento próprio previsto pelo decreto-lei em questão garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal.

Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Expressam este raciocínio os seguintes julgados do Pretório Excelso:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Execução extrajudicial. Decreto-Lei nº 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.

(STF, AI 678256 AgR / SP - SÃO PAULO, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 02/03/2010)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988.

Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE . Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

Convém anotar que este relator não desconhece o teor dos Recursos Extraordinários 556.520 e 627.106. No entanto, há que se considerar que ainda não foram proferidos todos os votos no julgamento daqueles recursos, e, portanto, ainda não há decisão com

trânsito em julgado sobre a matéria, sendo de todo descabido inferir que o STF alterou seu entendimento quanto à constitucionalidade de dispositivos do Decreto-lei 70/66.

No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em sendo o contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, §1º, do Código de Processo Civil, que dispõe que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução". 2. Ademais, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial, conforme entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

3. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI 00197720220154030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564707, Primeira Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

PROCESSO CIVIL - SFH - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IRREGULARIDADES - AVISOS DE COBRANÇA - INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PURGAÇÃO DA MORA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA E LOCAL DO LEILÃO.

1 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.

2 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.

3 - Emissão dos avisos de cobranças comprovados nos autos.

4 - Inocorrência de irregularidade no processo de execução extrajudicial se após tentativas, sem resultado, procedeu-se por edital a notificação da mutuária para purgação da mora e intimação das datas de realizações dos leilões públicos.

5 - Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70 /66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos do parágrafo segundo do

mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão, que não se exige notificação pessoal (art. 32).

6 - O artigo 32, caput, do Decreto-Lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização dos leilões do imóvel objeto do contrato de financiamento.

7 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00284250720074036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1412102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Em suma, não prosperam as alegações de inconstitucionalidade da execução extrajudicial e de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003696-64.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.003696-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA HELENA DO CARMO
ADVOGADO : SP227200 TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro(a)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária interposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando a revisão de cláusulas de contrato de mútuo celebrado para aquisição de imóvel pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, uma vez que o imóvel objeto do litígio foi arrematado e registrado pela CEF antes da propositura da ação.

A parte autora apela apontando o cerceamento de defesa, questionando a capitalização de juros no contrato, a utilização da TR, do IPC de março/90, da URV, da Tabela Price, a cobrança de valores a título do CES, a venda casada de seguro, a observância da equivalência salarial, a forma de amortização da dívida, a inscrição de seu nome em cadastro de inadimplentes e a execução extrajudicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A propositura da ação ordinária, na qual se discutem cláusulas que disciplinam o reajuste das prestações e do saldo devedor em contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação, não é suficiente para anular a execução extrajudicial quando esta já foi concluída.

Quando já houve o registro da carta de adjudicação transferindo a propriedade do imóvel dos Autores à parte Ré anteriormente à propositura da ação, deve ser reconhecida a carência da ação em relação ao pleito revisional, restando ausente o interesse de agir dos autores quanto a estes pedidos, razão pela qual também não há de se falar em cerceamento de defesa pela ausência de perícia contábil.

Neste sentido já julgou o Superior Tribunal de Justiça:

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66.

ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº

70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido."

(REsp 886.150/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.04.2007, DJ 17.05.2007 p. 217)

Alega a parte autora que a execução extrajudicial levada a efeito pela ré está eivada de vícios, uma vez que possui como base o Decreto-lei 70/66, o qual reputa inconstitucional.

Ainda que respeitável a tese, salvo em casos limites, a presunção é de constitucionalidade das normas integrantes do ordenamento jurídico. O procedimento próprio previsto pelo decreto-lei em questão garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal.

Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Expressam este raciocínio os seguintes julgados do Pretório Excelso:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Execução extrajudicial. Decreto-Lei nº 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.

(STF, AI 678256 AgR / SP - SÃO PAULO, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 02/03/2010)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988.

Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

Convém anotar que este relator não desconhece o teor dos Recursos Extraordinários 556.520 e 627.106. No entanto, há que se considerar que ainda não foram proferidos todos os votos no julgamento daqueles recursos, e, portanto, ainda não há decisão com trânsito em julgado sobre a matéria, sendo de todo descabido inferir que o STF alterou seu entendimento quanto à constitucionalidade de dispositivos do Decreto-lei 70/66.

No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em sendo o contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, §1º, do Código de Processo Civil, que dispõe que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução". 2. Ademais, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no

artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial, conforme entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

3. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI 00197720220154030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564707, Primeira Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

PROCESSO CIVIL - SFH - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IRREGULARIDADES - AVISOS DE COBRANÇA - INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PURGAÇÃO DA MORA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA E LOCAL DO LEILÃO.

1 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.

2 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.

3 - Emissão dos avisos de cobranças comprovados nos autos.

4 - Inocorrência de irregularidade no processo de execução extrajudicial se após tentativas, sem resultado, procedeu-se por edital a notificação da mutuária para purgação da mora e intimação das datas de realizações dos leilões públicos.

5 - Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70 /66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos do parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão, que não se exige notificação pessoal (art. 32).

6 - O artigo 32, caput, do Decreto-Lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização dos leilões do imóvel objeto do contrato de financiamento.

7 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00284250720074036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1412102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Em suma, não prosperam as alegações de inconstitucionalidade da execução extrajudicial e de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte Autora, na forma da fundamentação acima.

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/02/2016 317/1655

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032136-35.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.009513-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP078173 LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro(a)
APELADO(A) : JOAQUIM DIAS e outros(as)
: ORDALIA MARIA MARQUES DIAS
: ADRIANA MARQUES DIAS DE SA
ADVOGADO : SP107699B JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro(a)
No. ORIG. : 98.00.32136-5 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar ajuizada por Joaquim Dias, Ordália Maria Marques e Adriana Marques Dias de Sá contra a Caixa Econômica Federal - CEF, com o fito de obter provimento judicial que lhes autorize o depósito dos valores incontroversos de saldo remanescente de financiamento imobiliário.

A liminar foi indeferida à fl. 61.

Contestação às fls. 84/117.

Sobreveio sentença, que julgou procedente o pedido cautelar, para assegurar aos autores o depósito dos valores relativos às prestações do imóvel descrito na inicial, até o trânsito em julgado da ação principal (fls. 190/194).

Apela a CEF (fls. 203/208). Em suas razões recursais, alega, em síntese, a ausência dos requisitos específicos para a concessão do provimento cautelar.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O processo cautelar possui natureza instrumental e visa a garantir a eficácia e a utilidade do feito principal, dele sendo sempre dependente. Nesta data, proferi decisão no feito principal (autos nº 0041875-32.1998.4.03.6100), negando seguimento à apelação.

Assim, julgada a lide principal, perde o objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse dos requerentes nestes autos. Nesse sentido:

Processual Civil. Cautelar. Incidental. Extinção do Processo Principal. Perda de Objeto. Falta do Interesse de Agir (arts. 3º, 796 e segts. CPC).

1. Encerrado o processo principal, faltante a causa de lide, a cautelar dele derivada perdeu o objeto, desaparecendo o interesse de agir da parte autora, decorrendo a extinção do processo.

2. Extinção do processo cautelar.

(STJ, MC 1.236/RN, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 06/12/1999, DJ 08/03/2000, p. 39)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PIS. COMPENSAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.

1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à empresa contribuinte o direito à suspensão dos efeitos da rescisão contratual promovida pela CEF, em relação a contrato de parcelamento de débitos de FGTS, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para os recursos especiais interpostos na via cautelar.

2. Recursos especiais não-conhecidos.

(STJ, REsp 757.533/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2006, DJ 06/11/2006, p. 309)

Ante o exposto, **julgo extinto o feito**, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Apensem-se aos autos da apelação cível nº 0041875-32.1998.4.03.6100.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038015-23.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.009515-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP078173 LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro(a)
APELADO(A) : JOAQUIM DIAS e outros(as)
: ORDALIA MARIA MARQUES DIAS
: ADRIANA MARQUES DIAS DE SA
ADVOGADO : SP107699B JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
No. ORIG. : 98.00.38015-9 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar ajuizada por Joaquim Dias, Ordália Maria Marques e Adriana Marques Dias de Sá contra a Caixa Econômica Federal - CEF, com o fito de obter provimento judicial de suspensão de leilão extrajudicial de imóvel objeto de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A liminar foi indeferida à fl. 63.

Contestação às fls. 67/89.

Sobreveio sentença, que julgou procedente o pedido cautelar, para assegurar aos autores a suspensão do registro da carta de arrematação relativa ao imóvel descrito na inicial, até o trânsito em julgado da ação principal (fls. 122/126).

Apela a CEF (fls. 135/140). Em suas razões recursais, alega, em síntese, a ausência dos requisitos específicos para a concessão do provimento cautelar.

Com contrarrazões (fls. 146/152), subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O processo cautelar possui natureza instrumental e visa a garantir a eficácia e a utilidade do feito principal, dele sendo sempre dependente. Nesta data, proferi decisão no feito principal (autos nº 0041875-32.1998.4.03.6100), negando seguimento à apelação.

Assim, julgada a lide principal, perde o objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse dos requerentes nestes autos. Nesse sentido:

Processual Civil. Cautelar. Incidental. Extinção do Processo Principal. Perda de Objeto. Falta do Interesse de Agir (arts. 3º, 796 e segts. CPC).

1. Encerrado o processo principal, faltante a causa de lide, a cautelar dele derivada perdeu o objeto, desaparecendo o interesse de agir da parte autora, decorrendo a extinção do processo.

2. Extinção do processo cautelar.

(STJ, MC 1.236/RN, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 06/12/1999, DJ 08/03/2000, p. 39)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PIS. COMPENSAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.

1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à empresa contribuinte o direito à suspensão dos efeitos da rescisão contratual promovida pela CEF, em relação a contrato de parcelamento de débitos de FGTS, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para os recursos especiais interpostos na via cautelar.

2. Recursos especiais não-conhecidos.

(STJ, REsp 757.533/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2006, DJ 06/11/2006, p. 309)

Ante o exposto, **julgo extinto o feito**, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Apensem-se aos autos da apelação cível nº 0041875-32.1998.4.03.6100.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002821-74.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.002821-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : RILDO ANTONIO DA SILVA e outro(a)
: WANJALUP GREGATE SILVA
ADVOGADO : SP133602 MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Rildo Antônio da Silva e Wanjalup Gregate Silva contra a Caixa Econômica Federal - CEF, em que se pretende a revisão geral das cláusulas de contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Deferidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita. Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela requerida (fl. 48).

Contestação da CEF às fls. 58/158.

Em saneador, foram afastadas as preliminares suscitadas pela CEF, assim como foi indeferido o requerimento para produção de prova pericial contábil (fls. 210/211).

Agravo retido interposto pela CEF (fls. 220/237), contraminutado (fls. 241/244).

Sobreveio sentença, que julgou improcedente a demanda. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (fls. 246/262).

Apelam os autores (fls. 268/293). Em suas razões recursais, alegam, em síntese: (a) a necessidade de aplicação da teoria da imprevisão ao caso; (b) a ilegalidade da capitalização de juros decorrente do critério de amortização do saldo devedor empregado; (c) a abusividade das taxas de risco e de administração; e (d) a necessidade de prova pericial.

Com contrarrazões (fls. 297/298), subiram os autos.

Em decisão da lavra da E. Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, Relatora à época, foi dado provimento à apelação, para determinar o retorno dos autos à origem, para realização de prova pericial (fls. 300/301).

Baixados os autos, foi determinada a realização de perícia contábil (fl. 304), cujo laudo foi juntado às fls. 320/337.

Sobreveio sentença, que julgou improcedente a demanda. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (fls. 346/353-v).

Apelam os autores (fls. 356/375). Em suas razões recursais, alegam, em síntese a ilegalidade da capitalização de juros decorrente do critério de amortização crescente - SACRE.

Com contrarrazões (fls. 380/419), subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

Cinge-se a hipótese à validade da aplicação do Sistema de Amortização Crescente - SACRE no cálculo da amortização do saldo devedor em contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado e não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário.

Ressalte-se que não há norma constitucional vedando a capitalização de juros, de tal sorte que poderia ser instituída pela lei ordinária. Inexiste, igualmente, dispositivo na Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora. Assim, estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro, é matéria entregue à discricionariedade legislativa.

O Superior Tribunal de Justiça, contudo, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1070297/PR, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento segundo o qual, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º,

ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C: 1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.

(STJ, REsp 1070297/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 18/09/2009)

Por sua vez, os contratos de mútuo habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n. 8.100/1990 e 8.692/1993. Diversamente do que acontece genericamente nos contratos de mútuo, os mútuos inerentes ao SFH encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (artigo 6º, "c", da Lei nº 4.380/1964).

Dessa disposição decorre, para as instituições operadoras dos recursos do SFH, a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas. Por esses sistemas de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de outro valor, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação à norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Assim, quando as prestações são calculadas de acordo com o SACRE, os juros serão progressivamente reduzidos, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido já se consolidou a jurisprudência da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CDC.SEGURO. INSCRIÇÃO DO NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O apelante (mutuário) firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial. 2. Não pode o apelante unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. 3. É legítima a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não fere o equilíbrio contratual. 4. A aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor está prevista contratualmente e, em razão disso, não pode ser afastada. 5. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, mas impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. 6. A matéria já está pacificada na jurisprudência de que o Sistema SACRE não implica em anatocismo, ao contrário, permite que os juros sejam reduzidos progressivamente. 7. No que tange à tese de capitalização ventilada na inicial entendo que não assiste razão o apelante, já que o juros, no sistema SACRE, são pagos com o encargo mensal, não existindo, pois, incidência de juros sobre juros. 8. A questão relativa à aplicação do Código de Defesa do Consumidor não guarda relevância nesta demanda, visto que os autores não demonstraram a existência de cláusulas abusivas (puramente potestativas), e tampouco a necessidade de inversão do ônus da prova, haja vista que a questão aqui discutida é de direito. 9. O prêmio do seguro é estipulado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, nos termos do Decreto-Lei nº 73/66. Não restou demonstrada a abusividade da cobrança em comparação com as taxa praticadas por outras seguradoras em operações similares. 10. A mera propositura da ação de conhecimento não impede a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes. 11. Em vista da improcedência dos pedidos e da ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC, indefiro o pedido de tutela antecipada. 12. Apelação improvida.

(TRF 3ª R., 1ª T., AC 200761000194811, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJ2 DATA:02/03/2009 PÁGINA: 492)

No caso dos autos, a taxa efetiva de juros prevista no contrato, de 6,1677% ao ano (fl. 26), não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, nem tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : WALBER SANT ANA
ADVOGADO : SP107699 JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP097807 CELIA MIEKO ONO BADARO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação em medida cautelar contra sentença que julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 808, III do CPC, na qual a parte Autora requer a suspensão da execução extrajudicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Cumprido decidir.

Em 17/02/16, foi proferida decisão no feito principal (autos nº 2004.61.10.001150-6), que negou provimento à apelação, para manter integralmente a r. sentença.

Com a extinção do processo principal não há como subsistir a ação cautelar, nos termos do artigo 808, inciso III, do CPC.

Neste sentido é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COMO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA PRECEDENTES.

RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(STJ - RESP nº 901228 - Data da decisão: 02/10/2008 - Fonte DJE DATA:13/10/2008 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI)"

Diante do exposto, julgo prejudicada a apelação, extinguindo o feito nos termos do artigo 267, VI e 808, III do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000105-26.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.000105-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA HELENA DO CARMO
ADVOGADO : SP227200 TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP183001 AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro(a)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em medida cautelar contra sentença que julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I do CPC, na qual a parte Autora requer a suspensão da execução extrajudicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Cumprido decidir.

Em 17/02/16, foi proferida decisão no feito principal (autos nº 2001.61.19.003696-0), que negou provimento à apelação, para manter integralmente a r. sentença.

Com a extinção do processo principal não há como subsistir a ação cautelar, nos termos do artigo 808, inciso III, do CPC.

Neste sentido é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA PRECEDENTES.

RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(STJ - RESP nº 901228 - Data da decisão: 02/10/2008 - Fonte DJE DATA:13/10/2008 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI)"

Diante do exposto, julgo prejudicada a apelação, extinguindo o feito nos termos do artigo 267, VI e 808, III do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002829-35.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.002829-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : CLERIA MARIA KOTTIVITZ e outro(a)
: AMILTON CUSTODIO DA SILVA
ADVOGADO : MS011757 RAFAELA TIYANO DICHOFF KASAI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS007266 JESSICA CAROLINE DE OLIVEIRA ALMEIDA
No. ORIG. : 00028293520044036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando, em síntese, suspender os efeitos ou anular os atos que compõem o procedimento de execução extrajudicial de imóvel objeto de hipoteca em financiamento pelas regras do Sistema Financeiro de Habitação.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apela reiterando as razões iniciais, sustentando, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66, ou subsidiariamente, a não observância do procedimento por ele previsto.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No mérito, alega a parte autora que a execução extrajudicial levada a efeito pela ré está eivada de vícios, uma vez que possui como base o Decreto-lei 70/66, o qual reputa inconstitucional.

Ainda que respeitável a tese, salvo em casos limites, a presunção é de constitucionalidade das normas integrantes do ordenamento jurídico. O procedimento próprio previsto pelo decreto-lei em questão garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal.

Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Expressam este raciocínio os seguintes julgados do Pretório Excelso:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Execução extrajudicial. Decreto-Lei nº 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.

(STF, AI 678256 AgR / SP - SÃO PAULO, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 02/03/2010)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988.

Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE . Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

Convém anotar que este relator não desconhece o teor dos Recursos Extraordinários 556.520 e 627.106. No entanto, há que se considerar que ainda não foram proferidos todos os votos no julgamento daqueles recursos, e, portanto, ainda não há decisão com trânsito em julgado sobre a matéria, sendo de todo descabido inferir que o STF alterou seu entendimento quanto à constitucionalidade de dispositivos do Decreto-lei 70/66.

No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em sendo o contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, §1º, do Código de Processo Civil, que dispõe que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução". 2. Ademais, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial, conforme entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

3. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI 00197720220154030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564707, Primeira Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou

certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

PROCESSO CIVIL - SFH - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IRREGULARIDADES - AVISOS DE COBRANÇA - INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PURGAÇÃO DA MORA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA E LOCAL DO LEILÃO.

1 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.

2 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.

3 - Emissão dos avisos de cobranças comprovados nos autos.

4 - Inocorrência de irregularidade no processo de execução extrajudicial se após tentativas, sem resultado, procedeu-se por edital a notificação da mutuária para purgação da mora e intimação das datas de realizações dos leilões públicos.

5 - Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70/66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos do parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão, que não se exige notificação pessoal (art. 32).

6 - O artigo 32, caput, do Decreto-Lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização dos leilões do imóvel objeto do contrato de financiamento.

7 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00284250720074036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1412102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Em suma, não prosperam as alegações de inconstitucionalidade da execução extrajudicial e de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001150-58.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.001150-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : WALBER SANTANA
ADVOGADO : SP107699 JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP074928 EGGLE NIANDRA LAPRESA e outro(a)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária interposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando a revisão de cláusulas de contrato de mútuo celebrado para aquisição de imóvel pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apela reiterando as razões iniciais, sustentando a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, considerando a não produção de prova pericial nos autos, aponta a existência de abusos na utilização da TR e do SACRE, questiona o método de amortização do saldo devedor, o montante pago a título de juros, aponta irregularidades na cobrança de taxa de risco de crédito, no procedimento de execução extrajudicial e defende a configuração de relação de consumo que permite a revisão do contrato nos termos pleiteados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo ligados ao sistema financeiro da habitação, em regra, incide o artigo 330, I, do CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, considerando que os contratos do SFH são realizados dentro dos parâmetros da legislação específica, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 333, I, do CPC. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 130 e 420 do CPC. Considerando as alegações da parte Autora e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.
2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.
3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido e não-provido.

(STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/09/2005)

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL.

1 - (...)

4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.

5 - (...)

8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.

(TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)

Rejeito a matéria preliminar.

Passo ao exame do mérito.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH) obedecem não apenas às cláusulas estipuladas por acordo entre as partes, mas também a toda uma legislação própria que delimita o alcance dessas cláusulas ao estabelecer parâmetros para o reajuste das prestações, critérios de correção do saldo devedor, taxas de juros, amortização, entre outras, como previsto no artigo 5º da Lei 4.380/64 e artigo 30 da Lei 4.864/65.

A Lei 4.380/64 foi aprovada por rito ordinário e se restringe ao SFH, não estabelecendo normas gerais sobre o sistema financeiro nacional, sendo descabido formal e materialmente cogitar que a referida lei tenha sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988 com força de lei complementar (artigo 192).

As fontes tradicionais de recursos para o SFH são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Aplicam-se para correção do saldo devedor nos contratos do SFH os mesmos índices de remuneração das contas que o custeiam,

medida necessária ao equilíbrio e à consistência financeira do sistema. Além das determinações legais, são também de ordem estrutural as razões que determinam a correção do saldo devedor, as quais não podem ser consideradas abusivas, sob pena de se considerar igualmente abusiva a remuneração de suas fontes de financiamento.

Taxa Referencial (TR), Lei 8.177/91.

Editada em março de 1991, em contexto de inflação galopante, a Lei 8.177 criou a Taxa Referencial (TR), a qual foi objeto de controvérsias judiciais, a exemplo de tantas outras medidas do período. Nunca foi declarada a incompatibilidade constitucional da TR, mas sim de alguns dos dispositivos daquela lei que objetivavam operar efeito imediato, modificando indexadores de correção monetária de contratos aperfeiçoados anteriormente à sua vigência.

Para os contratos celebrados antes da Lei 8.177/91, se houvesse a previsão de índice não relacionado a correção de poupança, especificamente contratado para a correção do saldo devedor, não se admitiria sua substituição pela TR, em observância ao ato jurídico perfeito e na esteira do que restou decidido na ADI 493.

Se, ao contrário, a atualização monetária do contrato estivesse vinculada à remuneração paga pelos depósitos da poupança, sem previsão de outro índice específico, poderia então ser aplicada a TR, não havendo substituição compulsória de cláusula contratual, mas apenas especificação do índice de correção a ser observado daí em diante, por força do art. 12 da Lei 8.177/91.

Neste sentido decidiu o Supremo Tribunal Federal:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. FGTS. DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA VINCULADA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. Esta Suprema Corte, em diversas manifestações de seu órgão plenário, afirmou a legitimidade da Taxa Referencial (TR) como índice de atualização de obrigações, com a única ressalva da inviabilidade de sua aplicação retroativa para alcançar situações pretéritas. Nesse sentido: ADI 493-MC, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, DJ de 4/9/1992; ADI 768-MC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ de 13/11/1992; ADI 959-MC, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ de 13/5/1994.

2. Assim sendo, o exame da inaplicabilidade da TR em situações específicas pertence ao domínio da legislação ordinária pertinente a cada caso, a significar que eventual ofensa à Carta Magna seria apenas reflexa.

3. Portanto, é de natureza infraconstitucional a controvérsia relativa à aplicação da TR como índice de correção monetária dos depósitos efetuados em conta vinculada do FGTS, fundada na interpretação das Leis 7.730/89, 8.036/90 e 8.177/91.

4. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJe de 13/03/2009).

5. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC.

(STF, ARE 848240 RG / RN - RIO GRANDE DO NORTE, REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Julgamento: 11/12/2014)

A reforçar que a aplicação da TR não fere ato jurídico perfeito, esclarecendo as condições de sua aplicação, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 454:

*Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.
(Súmula 454 do STJ)*

No mesmo sentido, o STJ proferiu, ainda, julgamento de Recurso Especial, pelo rito dos recursos repetitivos, como se pode observar:

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

(REsp 969129 MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 15/12/2009)

Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança ou do FGTS fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC.

Neste sentido é a jurisprudência desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. RECURSO NÃO CONHECIDO NESTA PARTE. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PES/CP. MANTIDA SENTENÇA. LEGALIDADE DO ÍNDICE TR. OCORRÊNCIA. CORRETA FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. OCORRÊNCIA. COBRANÇA DO PRÊMIO SEGURO. INEXISTÊNCIA DE ABUSIVIDADE. APLICAÇÃO DO CDC. OCORRÊNCIA. TEORIA DA IMPREVISÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO CES. SEM PREVISÃO CONTRATUAL.

1. (...).

3. O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91.

4. Sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91.

5. Verifica-se dos autos que o contrato foi firmado em 16/10/1991, devendo o saldo devedor ser corrigido mensalmente mediante a utilização do coeficiente de remuneração básica aplicável às contas vinculadas do FGTS, conforme cláusula sétima. Sendo assim, deve incidir a TR por força da Lei nº 8177/91, isto porque os recursos captados para a poupança são remunerados pela TR, bem como os saldos das contas vinculadas do FGTS, que passaram a ser corrigidos com o mesmo rendimento das contas de poupança com data de aniversário no primeiro dia de cada mês. Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança ou do FGTS fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC.

6. (...).

14. Agravo legal interposto pela parte autora parcialmente conhecido, e, na parte conhecida, negado provimento. Negado provimento ao agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal.

(TRF3, AC 00185639019994036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 139470, PRIMEIRA TURMA, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2015)

Código de Defesa do Consumidor, Contrato de Adesão, Teoria da Imprevisão

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao autor, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha, o que, contudo, não logrou realizar nos autos, conforme se examinará oportunamente.

Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva apontada pelo autor, todavia, decorre do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referidos dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, sponte própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic standibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que fundamentam o pedido de revisão contratual.

Taxa de Administração e Taxa de Crédito

É lícita a cobrança de Taxa de Administração e Taxa de Crédito que servem para custear despesas administrativas, desde que expressamente contratadas, não configurando abuso ou condição suficiente para levar o mutuário à inadimplência.

Neste sentido é a jurisprudência da Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

CIVIL - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - APLICAÇÃO DO CDC - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - CONSTITUCIONALIDADE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

16. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.

(...)

28. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF3, AC 00055820920024036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1263908, QUINTA TURMA, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, e-DJF3 Judicial 2 DATA:16/12/2008)

Amortização

A atualização do saldo devedor anterior à subtração do valor da prestação vencida não é abusiva. Na realidade, configura mecanismo de remuneração do mutuante, sendo, portanto, inerente ao empréstimo de dinheiro, conforme o esclarecedor ensinamento de Edson de Queiroz Penna: "O raciocínio de que a amortização deve preceder o cálculo dos juros é muito singelo e não se sustenta. Após o decurso do primeiro mês, os juros são calculados sobre o valor do financiamento pelo período em que o capital ficou à disposição do tomador - um mês. Admitamos, para argumentar, que o mutuário do exemplo apresentado, após decorrido o prazo de um mês, opte por liquidar integralmente o financiamento pagando \$ 11.255,08. Amortizando antes de calcular os juros, o saldo ficaria zerado e, portanto, não lhe seria cobrado nenhum valor a título de juros, mesmo tendo o capital ficado à sua disposição por um mês" (Tabela Price e a Inexistência de Capitalização, Porto Alegre/RS, Editora AGE, 2007, p. 81).

A propósito a Súmula 450, do Superior Tribunal de Justiça, exara o seguinte:

"Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação". (Súmula 450 do STJ)

A reforçar o entendimento, o STJ, em julgamento da Corte Especial pelo rito dos recursos especiais representativos de controvérsia, assentou que se aplica aos contratos do SFH a regra de imputação do artigo 354 do CC, segundo a qual, havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FORMA DE IMPUTAÇÃO DOS PAGAMENTOS MENSIS. APLICAÇÃO, NA AUSÊNCIA DE ESTIPULAÇÃO CONTRATUAL EM OUTRO SENTIDO, DO CRITÉRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL.

1. Salvo disposição contratual em sentido diferente, aplica-se aos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação a regra de imputação prevista no art. 354 do Código Civil de 2002, que reproduz o art. 993 do Código Civil de 1916 e foi adotada pela RD BNH 81/1969.

2. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1194402 / RS, RECURSO ESPECIAL 2010/0088776-9, Corte Especial, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 14/10/2011)

Juros Simples x Juros Compostos. Juros Nominais x Juros Efetivos. Capitalização de Juros. Anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para que delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A mens legis do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andriighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.
(Súmula 121 do STF)*

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

*As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.
(Súmula 596 do STF)*

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial do Sistema Financeiro da Habitação autorização expressa para a capitalização mensal de juros desde a edição da Lei 11.977/09 que incluiu o Artigo 15-A na Lei 4.380/64.

Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos, mas o anatocismo propriamente dito.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. *A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.*
 2. *Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.*
 3. *Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.*
 4. *Recurso extraordinário provido.*
- (STF, RE 592377 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)*

Ressalte-se que tanto a legislação do SFN quanto a do SFH são especiais em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil. Em suma, não ocorre anatocismo nos contratos ligados ao Sistema Financeiro de Habitação pela simples existência de juros compostos ou taxa de juros efetivas, ainda quando ligeiramente superior à taxa nominal.

Limites legais às Taxas de Juros.

A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF:

A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.
(Súmula Vinculante nº 7, STF)

Tampouco se aplica o limite de 10% do artigo 6º, e, da Lei 4.380/64 para os juros remuneratórios, porque o artigo 6º, e, da Lei 4.380/1964 apenas tratou dos critérios de reajuste de contratos de financiamento, sem contudo, limitar a taxa de juros, conforme já pacificado pelo STJ na Súmula 422:

O art. 6º, e, da Lei nº. 4.380/64 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.
(Súmula 422 do STJ)

As taxas de juros no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação são reguladas pelo artigo 25 da Lei 4.380/64, o qual prevê o limite de 12% ao ano.

Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 24.8.2001)
1º (Vetado.)

2º Compete ao Banco Central do Brasil estabelecer a taxa de juros, até o limite estabelecido no caput deste artigo, em função da renda do mutuário, no caso dos financiamentos realizados com recursos oriundos de caderneta de poupança.

3º Compete ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço fixar a taxa de juros, até o limite estabelecido no caput deste artigo, em função da renda do mutuário, para operações realizadas com recursos deste fundo.

A constatação de que a taxa nominal foi fixada em 12% ao ano em determinado contrato, gerando uma taxa efetiva ligeiramente superior a 12%, mas seguramente inferior a 13%, não é suficiente para configurar abuso que justifique o recálculo das prestações, conforme já entendeu o Superior Tribunal de Justiça em sua Súmula 382:

A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.
(Súmula 382 do STJ)

Deste modo, não se vislumbra que a taxa de juros fixada no contrato configure abuso que justifique o recálculo da dívida.

A matéria já foi objeto de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 973.827, nos termos do artigo 543-C, sendo esclarecer o voto da Ministra Maria Isabel Gallotti que orienta o presente julgado:

3. *Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC:*

- *"É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada."*

- *"A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva*

anual contratada".

[...]

(REsp 973827 RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012)

Sistema de Amortização Constante (SAC), Sistema de Amortização Crescente (Sacre), Sistema Francês de Amortização (SFA ou Tabela Price)

O contrato de mútuo é um dos cerne da atividade empresarial praticada pelas instituições financeiras pela qual ofertam quantia em dinheiro em troca de remuneração por juros. Ao efetivar pagamentos parcelados, o mutuário tem de realizar o reembolso do capital que inicialmente lhe foi disponibilizado, além de remunerar o mutuante por meio de juros incidentes em função do tempo necessário para que a dívida seja extinta.

Três são os sistemas de amortização que são utilizados com mais frequência pelas instituições financeiras para operacionalizar a atividade: SAC, Sacre e Price.

A adoção do SAC adota amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

A Tabela Price, por sua vez, trabalha com prestações constantes, inicialmente menores se comparadas ao SAC e ao Sacre, e amortização variada, crescente em condições regulares. A cada prestação adimplida é reduzida a quantia paga a título de juros remuneratórios, na medida em que diminui o saldo devedor.

O Sacre combina características dos sistemas anteriores. As prestações também são variáveis, inicialmente mais altas, decrescendo por meio de patamares constantes e periódicos. A amortização, por sua vez, é crescente. A parcela paga a título de juros é reduzida de forma progressiva. O Sacre é o sistema pelo qual se paga o menor montante de juros, mas as parcelas iniciais são maiores que no SAC.

Se considerados de maneira isolada, supondo o desenvolvimento regular da relação obrigacional, não é possível pressupor que a escolha de qualquer desses sistemas implique em desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento ilícito ou qualquer ilegalidade, cada qual possuindo uma configuração própria de vantagens e desvantagens.

É certo que a utilização da Tabela Price implica no pagamento de uma quantia total maior a título de juros, mas essa desvantagem é decorrência da utilização de uma prestação constante e inicialmente inferior a que é utilizada no SAC e no Sacre. As regras da Tabela Price não guardam qualquer relação com o anatocismo, que, como já exposto anteriormente, diz respeito à incorporação ao saldo devedor dos juros vencidos e não pagos.

Como se vê a sua utilização, não implica, de per si, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte Autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual. É de se ressaltar que mesmo nos contratos que se desenvolvem com uma grande disparidade entre os índices de correção monetária e os reajustes salariais do mutuário, há a previsão de cláusulas de comprometimento de renda, equivalência ou cobertura pelo fundo de compensação de variações salariais que garantem o equilíbrio econômico financeiro da relação obrigacional.

O mero inadimplemento, reforçado por uma interpretação meramente literal e assistemática da Lei de Usura que questiona a própria lógica dos sistemas de amortização, não é favorável aos direitos do consumidor, ao princípio da transparência e à segurança jurídica, nem é suficiente para obter a revisão de contrato realizado dentro dos parâmetros legais.

No caso em tela, a parte Autora não logrou realizar a referida demonstração, deixando precluir a oportunidade para a especificação de provas.

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - LEI 4.380/64 - LEI ORDINÁRIA - SACRE - JUROS - ANATOCISMO.

1 - (...).

2 - Não há nenhuma ilegalidade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, até porque referido sistema pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor.

3 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre do sistema de amortização eleito entre as partes que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de amortização negativa não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.

4 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00029879620094036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1753160, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato,

CIVIL - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - CORREÇÃO MENSAL DAS PARCELAS PELO IPC A PARTIR DE JULHO DE 1994 - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - PLANO REAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REDUÇÃO DO PLANO MENSAL DO SEGURO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.
(...)

9. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "c", da Lei 4380/64.

10. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

(...)

(TRF3, AC 00505420719984036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 882073, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009)

CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. PES/CP. CES - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. REAJUSTES CONTRATUAIS. PLANOS ECONÔMICOS. CDC. NORMAS APLICÁVEIS AO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. TR. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. AMORTIZAÇÃO. LEI Nº 4.380/64. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida, como se deduz do art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964. Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização. Os três sistemas importam juros compostos, que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

(...)

Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.

(TRF3, AC 00050589020034036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1570053, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO PAULO PUPO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)

Execução Extrajudicial, Decreto-lei 70/66, Cadastro de Inadimplentes

O procedimento próprio previsto pelo Decreto-lei 70/66 garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal. Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

"Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes.

3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento". (AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

A mera existência de ação revisional não garante a suspensão da execução pelas regras do Decreto-lei 70/66, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento pelo rito dos recursos repetitivos, assentou que, para tanto, a discussão deve se fundar em jurisprudência consolidada do STF ou STJ (*fumus boni iuris*). Estes mesmos critérios valem para a proibição da inscrição/manutenção dos nomes dos mutuários em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, sendo necessário, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

*1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (*fumus boni iuris*).*

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz".

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal.

(STJ, REsp 200801159861, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1067237, SEGUNDA SEÇÃO, Relator LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE DATA:23/09/2009)

Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não assiste razão à apelante.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e nego seguimento à apelação da parte Autora, na forma da fundamentação acima.

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011250-47.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.011250-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : DAVID GOMES FARIA e outro(a)
: MARIZA RODRIGUES FARIA
ADVOGADO : SP109633 ODAIR MARTINS DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116384 FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro(a)
APELADO(A) : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP150692 CRISTINO RODRIGUES BARBOSA e outro(a)

PARTE RÉ : FAMÍLIA PAULISTA CRÉDITO IMOBILIÁRIO S/A
ADVOGADO : SP026824 OSCAR MORAES CINTRA e outro(a)
No. ORIG. : 00112504720054036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando, em síntese, suspender os efeitos ou anular os atos que compõem o procedimento de execução extrajudicial de imóvel objeto de hipoteca em financiamento pelas regras do Sistema Financeiro de Habitação.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apela reiterando as razões iniciais, sustentando, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66, ou subsidiariamente, a não observância do procedimento por ele previsto.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No mérito, alega a parte autora que a execução extrajudicial levada a efeito pela ré está eivada de vícios, uma vez que possui como base o Decreto-lei 70/66, o qual reputa inconstitucional.

Ainda que respeitável a tese, salvo em casos limites, a presunção é de constitucionalidade das normas integrantes do ordenamento jurídico. O procedimento próprio previsto pelo decreto-lei em questão garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal.

Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Expressam este raciocínio os seguintes julgados do Pretório Excelso:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Execução extrajudicial. Decreto-Lei nº 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.

(STF, AI 678256 AgR / SP - SÃO PAULO, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 02/03/2010)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988.

Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

Convém anotar que este relator não desconhece o teor dos Recursos Extraordinários 556.520 e 627.106. No entanto, há que se considerar que ainda não foram proferidos todos os votos no julgamento daqueles recursos, e, portanto, ainda não há decisão com trânsito em julgado sobre a matéria, sendo de todo descabido inferir que o STF alterou seu entendimento quanto à constitucionalidade de dispositivos do Decreto-lei 70/66.

No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a

mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em sendo o contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, §1º, do Código de Processo Civil, que dispõe que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução". 2. Ademais, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial, conforme entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

3. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI 00197720220154030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564707, Primeira Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

PROCESSO CIVIL - SFH - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IRREGULARIDADES - AVISOS DE COBRANÇA - INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PURGAÇÃO DA MORA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA E LOCAL DO LEILÃO.

1 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.

2 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.

3 - Emissão dos avisos de cobranças comprovados nos autos.

4 - Inocorrência de irregularidade no processo de execução extrajudicial se após tentativas, sem resultado, procedeu-se por edital a notificação da mutuária para purgação da mora e intimação das datas de realizações dos leilões públicos.

5 - Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70/66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos do parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão, que não se exige notificação pessoal (art. 32).

6 - O artigo 32, caput, do Decreto-Lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização dos leilões do imóvel objeto do contrato de financiamento.

7 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00284250720074036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1412102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Em suma, não prosperam as alegações de inconstitucionalidade da execução extrajudicial e de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem
P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013109-85.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013109-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : LILIA LIMA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP184386 JOANA CRISTINA DE BARROS e outro(a)
APELANTE : EMBRACIL INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP129642B CLAUDIA GHIROTTI FREITAS e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : CLAUDIO ROBERTO DE FREITAS
ADVOGADO : SP184386 JOANA CRISTINA DE BARROS e outro(a)
APELADO(A) : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP022292 RENATO TUFI SALIM
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP222604 PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A) : MARKKA CONSTRUCAO E ENGENHARIA
ADVOGADO : SP182567 ODAIR GUERRA JUNIOR (Int.Pessoal)
EXCLUIDO(A) : EDDA ELVIRA GAMBALE MASCHERETTI e outro(a)
: GIAN BATTISTTA MASCHERETTI
No. ORIG. : 00131098520064036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela Caixa Econômica Federal (CEF), contra decisão monocrática que, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da "Embracil Incorporações e Construções Ltda." e deu parcial provimento à apelação da Autora, apenas para reconhecer a responsabilidade solidária da Caixa Econômica Federal pela reparação dos danos materiais decorrentes de vício de construção de imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

A Embargante alega a existência de obscuridade e omissão no julgado. Sustenta a ilegitimidade passiva da CEF para responder por eventuais vícios de construção, no caso em análise. Pleiteia a manifestação expressa sobre alguns dispositivos normativos, para fins de prequestionamento.

Os embargos são tempestivos.

É o **relatório**. Decido.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535, do CPC (*EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011*), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (*EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011*), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (*EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011*), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (*EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011*);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (*EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011*);

3) fins meramente infringentes (*AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel.*

Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (*EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010*);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (*EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011*);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (*RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011*);

6) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do CPC, pois "(...) necessidade de prequestionamento não se constitui, de *per se*, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (*AgRg no REsp 909113/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 02/05/2011*).

No caso, percebe-se que os vícios apontados pela Embargante se evidenciam como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Observo que, ao contrário do que busca sustentar a Embargante, não se verificou qualquer omissão ou obscuridade na decisão embargada, a qual fundamentou-se em sedimentado entendimento jurisprudencial acerca do reconhecimento da solidariedade do agente financeiro pela solidez e segurança da obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação, quando se trata de ação fundada em vício de construção do imóvel.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL CUJA OBRA FOI FINANCIADA. LEGITIMIDADE DO AGENTE FINANCEIRO. 1. Em se tratando de empreendimento de natureza popular, destinado a mutuários de baixa renda, como na hipótese em julgamento, o agente financeiro é parte legítima para responder, solidariamente, por vícios na construção de imóvel cuja obra foi por ele financiada com recursos do Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes. 2. Ressalva quanto à fundamentação do voto-vista, no sentido de que a legitimidade passiva da instituição financeira não decorreria da mera circunstância de haver financiado a obra e nem de se tratar de mútuo contraído no âmbito do SFH, mas do fato de ter a CEF provido o empreendimento, elaborado o projeto com todas as especificações, escolhido a construtora e o negociado diretamente, dentro de programa de habitação popular. 3. Recurso especial improvido. (*REsp 738.071/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 09/12/2011*)

RECURSO ESPECIAL Nº 1.276.845 - SC (2011/0214590-4) RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO RECORRENTE : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ADVOGADO : CLARISSA PIRES DA COSTA E OUTRO (S) RECORRENTE : CONSTRUTORA FONTANA LTDA ADVOGADO : CARLOS EUGENIO BENNER E OUTRO (S) RECORRIDO : ADILSON LEOPOLDO ADVOGADO : JUCELI FRANCISCO JUNIOR E OUTRO (S) RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. AGENTE FINANCEIRO. LEGITIMIDADE. 1. Falta de prequestionamento da matéria referente aos arts. 265, 615 e 618 do Código Civil, que não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração (*Súmulas 282/STF e 211/STJ*). 2. O agente financeiro é parte legítima, em se tratando de empreendimento de natureza popular, destinado a mutuários de baixa renda, como na hipótese em julgamento, para responder, solidariamente, por vícios na construção de imóvel cuja obra foi por ele financiada com recursos do Sistema Financeiro da Habitação. 3. Recurso especial não provido. **DECISÃO** 1. Cuida-se de recurso especial interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal de 1988, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, (...) É o relatório. **DECIDO**. 2. A matéria referente aos arts. 265, 615 e 618 do Código Civil não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (*Súmulas 282/STF e 211/STJ*). 3. De outra parte, o tribunal de origem está com sintonia com entendimento desta Corte no sentido de o agente financeiro é parte legítima, em se tratando de empreendimento de natureza popular, destinado a mutuários de baixa renda, como na hipótese em julgamento, para responder, solidariamente, por vícios na construção de imóvel cuja obra foi por ele financiada com recursos do Sistema Financeiro da Habitação (...) 13.- Com efeito, é possível afirmar que a orientação prevalente na jurisprudência deste Tribunal é aquela que afirma a existência de responsabilidade solidária do agente financeiro sempre que se tratar de ação fundada em vício de construção do imóvel, quer se trate de ação de cobrança de seguro, quer se trate de ação de indenização. Nesse sentido se posicionou, aliás, a decisão agravada" (sem grifo no original). 4. Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 09 de junho de 2015. **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO** Relator.

(*STJ - REsp: 1276845 SC 2011/0214590-4, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Publicação: DJ 17/06/2015*)

CIVIL E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE DO AGENTE FINANCEIRO PELOS DEFEITOS DA OBRA FINANCIADA. I. A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança. II. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.

(*AgRg no Ag 932.006/SC, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 20/11/2007, DJ 17/12/2007 p. 205*)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE SEGURADORA E AGENTE FINANCEIRO PELOS VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO. 1.- O entendimento predominante na jurisprudência desta Corte é no sentido de que o agente financeiro, nos contratos de mútuo submetidos ao Sistema Financeiro da Habitação, responde solidariamente com a empresa seguradora pelos vícios de construção do imóvel. 2.- A ação proposta com o objetivo de cobrar indenização do seguro

adjeto ao mútuo hipotecário, em princípio, diz respeito ao mutuário e a seguradora, unicamente. Todavia, se essa pretensão estiver fundada em vício de construção, ter-se-á hipótese de responsabilidade solidária do agente financeiro. Precedentes. 3.- A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do REsp nº 1.091.363/SC e REsp nº 1.091.393/SC, representativos de causas repetitivas, entendeu que, nos feitos nos quais se discute a cobertura securitária dos seguros adjetos aos contratos de financiamento contraídos pelo Sistema Financeiro da Habitação, não há interesse da Caixa Econômica Federal ou da União a justificar a formação de litisconsórcio passivo com esses entes. Na ocasião ressalvou-se, porém, expressamente, a jurisprudência da Corte relativa à existência de responsabilidade solidária entre a seguradora e o agente financeiro pela solidez do imóvel. E esse vem a ser, precisamente o fundamento da decisão agravada. 4.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no Ag 1061396/PE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 29/06/2009) **AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL MEDIANTE FINANCIAMENTO (SFH). VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO. CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E DE FINANCIAMENTO. INTERDEPENDÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. O agente financeiro é parte legítima na ação de resolução contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no edifício, dada a inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento (cf. RESP 331.340/DF, Quarta Turma, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ de 14.03.2005). 2. A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança. Precedentes. 3. Incidência, na espécie, da súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental não provido.**

(AgRg no Ag 683809/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 428)

Ação de rescisão de contrato. Responsabilidade do agente financeiro pela solidez e segurança da obra. Ausências de prova dos vícios alegados. Súmula nº 7 da Corte. Precedentes. 1. Precedentes da Corte reconhecem a solidariedade do agente financeiro pela solidez e segurança de obra sob o regime do Sistema Financeiro da Habitação. 2. Afastando as instâncias ordinárias as alegações dos autores, diante da ausência de prova, não é possível enfrentar o tema de mérito nesta instância nos termos da Súmula nº 7 da Corte. 3. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

(REsp 579.464/DF, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/12/2004, DJ 11/04/2005 p. 289)

PROMESSA DE VENDA E COMPRA. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL MEDIANTE FINANCIAMENTO (SFH). VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO. CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E DE FINANCIAMENTO. INTERDEPENDÊNCIA. - O agente financeiro é parte legítima na ação de resolução contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no edifício, dada a inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento. - A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança (REsp n. 51.169-RS e 647.372-SC). Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 331340/DF, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 02/12/2004, DJ 14/03/2005 p. 340)

Assim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]".

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006) - g.n.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos declaratórios opostos às fls. 714/718, restando inalterada a decisão de fls. 707/713.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003699-40.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.003699-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOSE ANSELMO LEONARDI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP123079 MARIA LUIZA MIYOKO OKAMA ZACHARIAS
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP085931 SONIA COIMBRA
PARTE RÉ : BANCO BILBAO VISCAYA ARGENTARIA
: BANCO GERAL DO COMERCIO S/A

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido, em ação proposta em face da Caixa Econômica Federal, com o escopo de obter indenização por danos materiais, tendo em vista a diferença a menor verificada no valor da multa de 40% prevista no § 1º, do artigo 18, da Lei 8.036/90, em decorrência da superveniente correção do saldo existente à época determinada pelo artigo 4º da Lei Complementar 110/2001.

Requer a parte autora a procedência do pedido nos termos da inicial.

Decorrido o prazo legal, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Não encontra abrigo no ordenamento jurídico ou na jurisprudência a tese argüida, sendo que na própria jurisprudência colacionada pelo autor observa-se a afirmação da legitimidade da CEF, porém, nas ações em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, não se podendo vislumbrar sequer a possibilidade de analogia com o caso concreto, haja vista que a responsabilidade pelo pagamento da multa de 40%, prevista no § 1º, do artigo 18 da Lei 8.036/90, é do empregador, conforme se depreende do artigo a seguir transcrito:

"Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997)

§ 1º Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a **quarenta por cento** do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997)"

Observa-se também que esta Corte já se pronunciou pela não responsabilidade da Caixa Econômica Federal quanto à diferença a menor apurada na multa de 40%, tendo em vista que à época dos fatos, a CEF aplicou os índices vigentes. Não há de se falar em dano, portanto. Neste sentido:

ADMINISTRATIVO. FGTS. IPC. JANEIRO/89 E ABRIL/90. INDENIZAÇÃO EM RAZÃO DO CÁLCULO A MENOR DA MULTA RESCISÓRIA DE 40%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

II - Inadmissível responsabilizar a CEF por não haver creditado os índices expurgados da inflação no que diz respeito à multa de 40%, uma vez que o saldo da conta vinculada foi atualizado pela Caixa de acordo com a legislação vigente à época.

III - Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em razão da sucumbência recíproca.

IV - Recurso improvido.

(TRF3, AC 6035 SP 2003.61.04.006035-6, j. 24/07/2007, Segunda Turma, Relatora: Cecília Mello).

Por todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo, na íntegra a r. sentença como lançada.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007381-83.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007381-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LIZONETE TORRES FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro(a)
EXCLUIDO(A) : RENE REINALDO GONCALVES ANDRADE

No. ORIG. : 00073818320084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em medida cautelar na qual a parte Autora requer a suspensão da execução extrajudicial de imóvel financiado pelas normas do SFH, contra sentença que julgou extinto o processo sem resolução de mérito nos termos do artigos 806 e 808, I do CPC.

Em razões de apelação, sustenta que a ação principal que dá supedâneo a esta cautelar está em trâmite e que está presente o *fumus boni iuris* necessário ao provimento da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Cumpra decidir.

Com efeito, a apelante tem razão ao afirmar que foi interposta a ação principal, o que, à primeira vista, afasta a incidência dos dispositivos que fundamentaram a sentença apelada. A ação principal, na qual a autora pretendeu a revisão de cláusulas contratuais foi autuada sob o número 0005539-68.2008.4.03.6103.

Há que se considerar, no entanto, que a ação principal já foi julgada neste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não sendo admitido o Recurso Especial interposto, operando-se o trânsito em julgado e a baixa dos autos para a vara de origem.

Com a extinção do processo principal não há como subsistir a ação cautelar, nos termos do artigo 808, inciso III, do CPC.

Neste sentido é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES.

RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(STJ - RESP nº 901228 - Data da decisão: 02/10/2008 - Fonte DJE DATA:13/10/2008 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI)"

Diante do exposto, julgo prejudicada a apelação, extinguindo o feito nos termos do artigo 267, VI e 808, III do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007037-02.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.007037-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : OTAVIO SOARES SILVA e outro(a)
APELANTE : SILVIA CELESTE DIAS
ADVOGADO : SP198416 ELIETE BONFIM SILVA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO e outro(a)
No. ORIG. : 00070370220084036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando, em síntese, suspender os efeitos ou anular os atos que compõem o procedimento de execução extrajudicial de imóvel objeto de hipoteca em financiamento pelas regras do Sistema Financeiro de Habitação.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apela reiterando as razões iniciais, sustentando, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66, ou subsidiariamente, a não observância do procedimento por ele previsto.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No mérito, alega a parte autora que a execução extrajudicial levada a efeito pela ré está eivada de vícios, uma vez que possui como base o Decreto-lei 70/66, o qual reputa inconstitucional.

Ainda que respeitável a tese, salvo em casos limites, a presunção é de constitucionalidade das normas integrantes do ordenamento jurídico. O procedimento próprio previsto pelo decreto-lei em questão garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal.

Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Expressam este raciocínio os seguintes julgados do Pretório Excelso:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Execução extrajudicial. Decreto-Lei nº 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.

(STF, AI 678256 AgR/SP - SÃO PAULO, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 02/03/2010)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988.

Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE . Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

Convém anotar que este relator não desconhece o teor dos Recursos Extraordinários 556.520 e 627.106. No entanto, há que se considerar que ainda não foram proferidos todos os votos no julgamento daqueles recursos, e, portanto, ainda não há decisão com trânsito em julgado sobre a matéria, sendo de todo descabido inferir que o STF alterou seu entendimento quanto à constitucionalidade de dispositivos do Decreto-lei 70/66.

No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em sendo o contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, §1º, do Código de Processo Civil, que dispõe que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução". 2. Ademais, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial, conforme entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

3. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI 00197720220154030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564707, Primeira Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA

FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. *Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.*

2. *O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.*

3. *Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.*

4. *A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).*

5. *Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.*

6. *Agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

PROCESSO CIVIL - SFH - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IRREGULARIDADES - AVISOS DE COBRANÇA - INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PURGAÇÃO DA MORA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA E LOCAL DO LEILÃO.

1 - *No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.*

2 - *A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.*

3 - *Emissão dos avisos de cobranças comprovados nos autos.*

4 - *Inocorrência de irregularidade no processo de execução extrajudicial se após tentativas, sem resultado, procedeu-se por edital a notificação da mutuidade para purgação da mora e intimação das datas de realizações dos leilões públicos.*

5 - *Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70/66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos do parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão, que não se exige notificação pessoal (art. 32).*

6 - *O artigo 32, caput, do Decreto-Lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização dos leilões do imóvel objeto do contrato de financiamento.*

7 - *Apelação desprovida.*

(TRF3, AC 00284250720074036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1412102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Em suma, não prosperam as alegações de inconstitucionalidade da execução extrajudicial e de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010811-54.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.010811-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro(a)
APELANTE : PEDRO LEITE
ADVOGADO : SP102563 JULIANE DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00108115420104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia, dentre outros pedidos, que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a demanda para condenar a CEF a aplicar a taxa de juros progressiva nos saldos da conta de FGTS da parte autora. Fixou sucumbência recíproca.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios.

Por sua vez, a Caixa Econômica Federal apela, requerendo a improcedência da demanda.

Decorrido o prazo legal, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, quanto à prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1a Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2a Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, há de se manter o decreto de prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do

empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: PEDRO LEITE

Admissão: 01/02/1969

Saída: 31/01/1991

Opção: 01/02/1969

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66.

Levando-se em consideração que a aplicação da taxa progressiva de juros não foi o único objeto desta demanda, mister é a manutenção da sucumbência recíproca, tal como determinado pela r. sentença.

Posto isto, com base no art. 557 do CPC, **nego provimento às apelações da parte autora e da Caixa Econômica Federal**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem

P.I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42304/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024657-49.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.024657-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP096298 TADAMITSU NUKUI e outro(a)
APELADO(A)	: MIGUEL FELIX DUQUE
ADVOGADO	: SP090130 DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido, em ação proposta em face da Caixa Econômica Federal, com o escopo de obter indenização por danos materiais, tendo em vista a diferença a menor verificada no valor da multa de 40% prevista no § 1º, do artigo 18, da Lei 8.036/90, em decorrência da superveniente correção do saldo existente à época determinada pelo artigo 4º da Lei Complementar 110/2001.

Requer a Caixa Econômica Federal a improcedência do pedido. Insurge-se, ainda, quanto aos consectários legais.

Decorrido o prazo legal, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Não encontra abrigo no ordenamento jurídico ou na jurisprudência a tese argüida, sendo que há legitimidade da CEF somente nas ações em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, não se podendo vislumbrar sequer a possibilidade de analogia com o caso concreto, haja vista que a responsabilidade pelo pagamento da multa de 40%, prevista no § 1º, do artigo 18 da Lei 8.036/90, é do empregador, conforme se depreende do artigo a seguir transcrito:

"Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do

trabalhador no FGTS os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997)

§ 1º Na hipótese de despedida pelo **empregador** sem justa causa, **depositará este**, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a **quarenta por cento** do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997)"

Observa-se também que esta Corte já se pronunciou pela não responsabilidade da Caixa Econômica Federal quanto à diferença a menor apurada na multa de 40%, tendo em vista que à época dos fatos, a CEF aplicou os índices vigentes. Não há de se falar em dano, portanto. Neste sentido:

ADMINISTRATIVO. FGTS. IPC. JANEIRO/89 E ABRIL/90. INDENIZAÇÃO EM RAZÃO DO CÁLCULO A MENOR DA MULTA RESCISÓRIA DE 40%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

II - Inadmissível responsabilizar a CEF por não haver creditado os índices expurgados da inflação no que diz respeito à multa de 40%, uma vez que o saldo da conta vinculada foi atualizado pela Caixa de acordo com a legislação vigente à época.

III - Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em razão da sucumbência recíproca.

IV - Recurso improvido.

(TRF3, AC 6035 SP 2003.61.04.006035-6, j. 24/07/2007, Segunda Turma, Relatora: Cecília Mello).

Sendo assim, mister é a reforma da r. sentença.

Com relação aos honorários advocatícios, condeno a parte autora ao pagamento de 10% sobre o valor da causa, respeitada a prescrição da lei 1.050/60.

Por todo o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, para reformar a r. sentença, julgando improcedente o pedido da parte autora.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003389-24.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.003389-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : DOMINGOS SILVA
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido, em ação proposta em face da Caixa Econômica Federal, com o escopo de obter indenização, tendo em vista a diferença a menor verificada no valor da multa de 40% prevista no § 1º, do artigo 18, da Lei 8.036/90, em decorrência da superveniente correção do saldo existente à época determinada pelo artigo 4º da Lei Complementar 110/2001.

Requer a parte autora a procedência do pedido nos termos da inicial.

Decorrido o prazo legal, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Não encontra abrigo no ordenamento jurídico ou na jurisprudência a tese argüida, sendo que há legitimidade da CEF somente nas ações em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, não se podendo vislumbrar sequer a possibilidade de analogia com o caso concreto, haja vista que a responsabilidade pelo pagamento da multa de 40%, prevista no § 1º, do artigo 18 da Lei 8.036/90, é do empregador, conforme se depreende do artigo a seguir transcrito:

"Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997)

§ 1º Na hipótese de despedida pelo **empregador** sem justa causa, **depositará este**, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a **quarenta por cento** do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997)"
Observa-se também que esta Corte já se pronunciou pela não responsabilidade da Caixa Econômica Federal quanto à diferença a menor apurada na multa de 40%, tendo em vista que à época dos fatos, a CEF aplicou os índices vigentes. Não há de se falar em dano, portanto. Neste sentido:

ADMINISTRATIVO. FGTS. IPC. JANEIRO/89 E ABRIL/90. INDENIZAÇÃO EM RAZÃO DO CÁLCULO A MENOR DA MULTA RESCISÓRIA DE 40%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

II - Inadmissível responsabilizar a CEF por não haver creditado os índices expurgados da inflação no que diz respeito à multa de 40%, uma vez que o saldo da conta vinculada foi atualizado pela Caixa de acordo com a legislação vigente à época.

III - Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em razão da sucumbência recíproca.

IV - Recurso improvido.

(TRF3, AC 6035 SP 2003.61.04.006035-6, j. 24/07/2007, Segunda Turma, Relatora: Cecília Mello).

Por todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo, na íntegra a r. sentença como lançada.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006965-91.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.006965-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: VALDIR DONIZETI BARBOSA e outro(a) : MARCIA CRISTINA TEIXEIRA BARBOSA
ADVOGADO	: SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP080404B FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER : SP184538 ÍTALO SÉRGIO PINTO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária interposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando a revisão de cláusulas de contrato de mútuo celebrado para aquisição de imóvel pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apela reiterando as razões iniciais, sustentando o cerceamento de defesa pela ausência de produção de prova pericial, a irregularidade na utilização da TR e dos juros compostos, a configuração de anatocismo, a inconstitucionalidade da execução extrajudicial pelo Decreto-lei 70/66.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo ligados ao sistema financeiro da habitação, em regra, incide o artigo 330, I, do CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, considerando que os contratos do SFH são realizados dentro dos parâmetros da legislação específica, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 333, I, do CPC. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 130 e 420 do CPC. Considerando as alegações da parte Autora e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.
2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.
3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.
4. Recurso especial conhecido e não-provido.

(STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/09/2005)

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL.

1 - (...)

4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.

5 - (...)

8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.

(TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)

Rejeito a matéria preliminar.

Passo ao exame do mérito.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH) obedecem não apenas às cláusulas estipuladas por acordo entre as partes, mas também a toda uma legislação própria que delimita o alcance dessas cláusulas ao estabelecer parâmetros para o reajuste das prestações, critérios de correção do saldo devedor, taxas de juros, amortização, entre outras, como previsto no artigo 5º da Lei 4.380/64 e artigo 30 da Lei 4.864/65.

A Lei 4.380/64 foi aprovada por rito ordinário e se restringe ao SFH, não estabelecendo normas gerais sobre o sistema financeiro nacional, sendo descabido formal e materialmente cogitar que a referida lei tenha sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988 com força de lei complementar (artigo 192).

As fontes tradicionais de recursos para o SFH são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Aplicam-se para correção do saldo devedor nos contratos do SFH os mesmos índices de remuneração das contas que o custeiam, medida necessária ao equilíbrio e à consistência financeira do sistema. Além das determinações legais, são também de ordem estrutural as razões que determinam a correção do saldo devedor, as quais não podem ser consideradas abusivas, sob pena de se considerar igualmente abusiva a remuneração de suas fontes de financiamento.

Taxa Referencial (TR), Lei 8.177/91

Editada em março de 1991, em contexto de inflação galopante, a Lei 8.177 criou a Taxa Referencial (TR), a qual foi objeto de controvérsias judiciais, a exemplo de tantas outras medidas do período. Nunca foi declarada a incompatibilidade constitucional da TR, mas sim de alguns dos dispositivos daquela lei que objetivavam operar efeito imediato, modificando indexadores de correção monetária de contratos aperfeiçoados anteriormente à sua vigência.

Para os contratos celebrados antes da Lei 8.177/91, se houvesse a previsão de índice não relacionado a correção de poupança, especificamente contratado para a correção do saldo devedor, não se admitiria sua substituição pela TR, em observância ao ato jurídico perfeito e na esteira do que restou decidido na ADI 493.

Se, ao contrário, a atualização monetária do contrato estivesse vinculada à remuneração paga pelos depósitos da poupança, sem previsão de outro índice específico, poderia então ser aplicada a TR, não havendo substituição compulsória de cláusula contratual, mas apenas especificação do índice de correção a ser observado daí em diante, por força do art. 12 da Lei 8.177/91.

Neste sentido decidiu o Supremo Tribunal Federal:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. FGTS. DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA VINCULADA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. Esta Suprema Corte, em diversas manifestações de seu órgão plenário, afirmou a legitimidade da Taxa Referencial (TR) como índice de atualização de obrigações, com a única ressalva da inviabilidade de sua aplicação retroativa para alcançar situações pretéritas. Nesse sentido: ADI 493-MC, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, DJ de 4/9/1992; ADI 768-MC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ de 13/11/1992; ADI 959-MC, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ de 13/5/1994.

2. Assim sendo, o exame da inaplicabilidade da TR em situações específicas pertence ao domínio da legislação ordinária pertinente a cada caso, a significar que eventual ofensa à Carta Magna seria apenas reflexa.

3. Portanto, é de natureza infraconstitucional a controvérsia relativa à aplicação da TR como índice de correção monetária dos depósitos efetuados em conta vinculada do FGTS, fundada na interpretação das Leis 7.730/89, 8.036/90 e 8.177/91.

4. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJe de 13/03/2009).

5. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC.

(STF, ARE 848240 RG / RN - RIO GRANDE DO NORTE, REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Julgamento: 11/12/2014)

A reforçar que a aplicação da TR não fere ato jurídico perfeito, esclarecendo as condições de sua aplicação, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 454:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991. (Súmula 454 do STJ)

No mesmo sentido, o STJ proferiu, ainda, julgamento de Recurso Especial, pelo rito dos recursos repetitivos, como se pode observar:

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

(REsp 969129 MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 15/12/2009)

Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança ou do FGTS fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC.

Neste sentido é a jurisprudência desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. RECURSO NÃO CONHECIDO NESTA PARTE. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PES/CP. MANTIDA SENTENÇA. LEGALIDADE DO ÍNDICE TR. OCORRÊNCIA. CORRETA FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. OCORRÊNCIA. COBRANÇA DO PRÊMIO SEGURO. INEXISTÊNCIA DE ABUSIVIDADE. APLICAÇÃO DO CDC. OCORRÊNCIA. TEORIA DA IMPREVISÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO CES. SEM PREVISÃO CONTRATUAL.

1. (...).

3. O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91.

4. Sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91.

5. Verifica-se dos autos que o contrato foi firmado em 16/10/1991, devendo o saldo devedor ser corrigido mensalmente mediante a utilização do coeficiente de remuneração básica aplicável às contas vinculadas do FGTS, conforme cláusula sétima. Sendo

assim, deve incidir a TR por força da Lei nº 8177/91, isto porque os recursos captados para a poupança são remunerados pela TR, bem como os saldos das contas vinculadas do FGTS, que passaram a ser corrigidos com o mesmo rendimento das contas de poupança com data de aniversário no primeiro dia de cada mês. Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança ou do FGTS fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC.

6. (...).

14. Agravo legal interposto pela parte autora parcialmente conhecido, e, na parte conhecida, negado provimento. Negado provimento ao agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal.

(TRF3, AC 00185639019994036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 139470, PRIMEIRA TURMA, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2015)

Juros Simples x Juros Compostos. Juros Nominais x Juros Efetivos. Capitalização de Juros. Anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para que delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A mens legis do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andriighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.
(Súmula 121 do STF)*

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas

por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.
(Súmula 596 do STF)

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial do Sistema Financeiro da Habitação autorização expressa para a capitalização mensal de juros desde a edição da Lei 11.977/09 que incluiu o Artigo 15-A na Lei 4.380/64.

Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos, mas o anatocismo propriamente dito.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

- 1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.*
- 2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.*
- 3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.*
- 4. Recurso extraordinário provido.*

(STF, RE 592377 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que tanto a legislação do SFN quanto a do SFH são especiais em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil. Em suma, não ocorre anatocismo nos contratos ligados ao Sistema Financeiro de Habitação pela simples existência de juros compostos ou taxa de juros efetivas, ainda quando ligeiramente superior à taxa nominal.

Execução Extrajudicial, Decreto-lei 70/66, Cadastro de Inadimplentes

O procedimento próprio previsto pelo Decreto-lei 70/66 garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal. Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

"Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes.

3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".
(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade

perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

A mera existência de ação revisional não garante a suspensão da execução pelas regras do Decreto-lei 70/66, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento pelo rito dos recursos repetitivos, assentou que, para tanto, a discussão deve se fundar em jurisprudência consolidada do STF ou STJ (*fumus boni iuris*). Estes mesmos critérios valem para a proibição da inscrição/manutenção dos nomes dos mutuários em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, sendo necessário, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

*1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (*fumus boni iuris*).*

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz".

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal.

(STJ, REsp 200801159861, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1067237, SEGUNDA SEÇÃO, Relator LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE DATA:23/09/2009)

Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não assiste razão à apelante.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação da parte Autora, na forma da fundamentação acima.

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012041-93.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.012041-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : OSCAR MARINHO ESPINDOLA
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por OSCAR MARINHO ESPINDOLA contra sentença que julgou extinta a execução, nos termos do art. 267, VI do CPC.

Requer o apelante a reforma da r. sentença, para que seja reconhecida a unicidade dos contratos de trabalho, com a consequente aplicação da taxa de juros progressiva em sua conta vinculada.

Decorrido o prazo legal, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O autor alega que trabalhou, na empresa COSIPA, desde 14/01/1963, tendo optado pelo regime do FGTS em 11/08/1971, tratando-se de opção que lhe conferiu o direito à aplicação retroativa dos juros progressivos, conforme critérios previstos nas Leis nºs 5.107/66 e 5.958/73.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não viola a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito à incidência dos juros progressivos.

O entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.

2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."

(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)

No caso vertente, o autor pleiteia o reconhecimento dos juros progressivos, relativamente ao vínculo mantido com a empregadora COSIPA, no período de 14/01/1963 a 04/06/1984, cuja primeira opção ao regime do FGTS ocorreu em 11/08/1971 (fls. 15).

Apesar da duplicidade de opções (a segunda realizada em 02/12/1971 - fl. 16), observa-se que os dois registros presentes na CTPS do autor (fl. 14) representam o mesmo contrato de trabalho, devido à continuidade das datas e ao fato do labor ocorrer na mesma empresa. Logo, deve ser considerada, para fins de aplicação da taxa de juros progressiva, a data da primeira opção do FGTS, feita em 11/08/1971.

Posto isso, com fundamento no parágrafo 1-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para reconhecer a unicidade dos registros na empresa COSIPA, determinando a aplicação da taxa de juros progressiva nos termos da decisão proferida por esta Corte às fls. 59/60.

Observadas as cautelas legais, voltem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029850-40.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029850-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP221365 EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : CLAUDIO COSTA CORREIA DA SILVA
ADVOGADO : SP138082 ALEXANDRE GOMES DE SOUSA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face de sentença que, em ação objetivando a restituição de valor sacado de forma indevida a título de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS, julgou extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV do CPC.

A apelante alega, em síntese, que não se consumou a prescrição. Requer a procedência do pedido nos termos da inicial.

Decorrido o prazo legal, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A demanda objetiva a restituição da quantia de R\$41.119,46, valor que a CEF afirma ter sido sacado de forma indevida pela ré a título de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS.

A sentença não padece de nulidade, uma vez que cumpriu todos os requisitos estabelecidos no artigo 456 do Código de Processo Civil. De fato, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional é o do saque indevido, que se deu em 21/11/1996, sendo a ação impetrada em 10/01/2006. Neste ponto, razão assiste à CEF, não se consumando a prescrição.

Entretanto, mister é a improcedência do pedido.

Da prova carreada aos autos verifica-se que a ré trabalhou no SENAI no período de junho de 1944 a fevereiro de 1981, sendo que os depósitos relativos ao FGTS do período de janeiro de 1967 a junho de 1975 foram efetuados pelo seu empregador no Banco do Estado de São Paulo.

Tempos depois, o empregador pugnou a transferência do saldo de FGTS da ré para o Banco do Comércio e Indústria de São Paulo S/A - COMIND e, posteriormente, a transferência para o Banco Itaú S/A.

De acordo com a petição inicial, por equívoco do COMIND não foi debitado corretamente o saldo transferido para o Banco Itaú S/A, o que ensejou um resíduo em nome da ré que foi transferido para a CEF, porquanto esta passou a ser o agente operador dos depósitos de

FGTS.

Na verdade, se erro houve, se dera por ocasião da transferência de valores por requerimento do empregador e o resíduo por erro do COMIND, antigo banco depositário.

Os elementos coligidos aos autos também não apontam erro no pagamento voluntário por parte da CEF de forma a aplicar o artigo 877 do Código Civil.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, julgando improcedente o pedido e mantendo, quanto aos consectários legais, a douda decisão recorrida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029860-84.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029860-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA APARECIDA MITIDIERI
ADVOGADO : SP193999 EMERSON EUGENIO DE LIMA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP223649 ANDRESSA BORBA PIRES e outro(a)
No. ORIG. : 00298608420054036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA APARECIDA MITIDIERI, em face de sentença que, em ação objetivando a restituição de valor sacado de forma indevida a título de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS, julgou procedente o pedido, condenando a ré ao pagamento de R\$ 8.834,17 devidamente corrigidos.

A apelante alega, em síntese, a ocorrência de prescrição e a não comprovação do saque indevido. Requer a reforma da r. sentença, julgando-se improcedente o pedido da CEF.

Decorrido o prazo legal, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A demanda objetiva a restituição da quantia de R\$17.312,52 (corrigido), valor que a CEF afirma ter sido sacado de forma indevida pela ré a título de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS.

A sentença não padece de nulidade, uma vez que cumpriu todos os requisitos estabelecidos no artigo 456 do Código de Processo Civil.

De fato, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional é o do saque indevido, que se deu em 20/04/1998, sendo a ação impetrada em 10/01/2006. Neste ponto, razão não assiste à ré, não se consumando a prescrição.

Entretanto, mister é a improcedência do pedido.

Da prova carreada aos autos verifica-se que a ré trabalhou no SENAI no período de março de 1967 a março de 1998, sendo que os depósitos relativos ao FGTS do período de março de 1967 a junho de 1975 foram efetuados pelo seu empregador no Banco do Estado de São Paulo.

Tempos depois, o empregador pugnou a transferência do saldo de FGTS da ré para o Banco do Comércio e Indústria de São Paulo S/A - COMIND e, posteriormente, a transferência para o Banco Itaú S/A.

De acordo com a petição inicial, por equívoco do COMIND não foi debitado corretamente o saldo transferido para o Banco Itaú S/A, o que ensejou um resíduo em nome da ré que foi transferido para a CEF, porquanto esta passou a ser o agente operador dos depósitos de FGTS.

Na verdade, se erro houve, se dera por ocasião da transferência de valores por requerimento do empregador e o resíduo por erro do COMIND, antigo banco depositário.

Os elementos coligidos aos autos também não apontam erro no pagamento voluntário por parte da CEF de forma a aplicar o artigo 877 do Código Civil.

Quanto aos honorários advocatícios, condeno a CEF ao pagamento de 10% do valor da causa, devendo arcar, também, com os honorários periciais.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, parágrafo 1-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA RÉ**, julgando improcedente o pedido da CEF, invertendo o ônus da sucumbência.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005502-22.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.005502-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ARTUR MENARDI NOGUEIRA
ADVOGADO : SP065421 HAROLDO WILSON BERTRAND e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, em ação ordinária, pleiteando o pagamento de diferencial de correção monetária de contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS em razão de expurgos inflacionários, julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Em razões de apelação pleiteia-se o integral provimento do recurso para que sejam corrigidos os saldos das contas vinculadas do FGTS pelos índices relativos aos meses de fevereiro/89 (10,14%), julho/90 (12,92%) e março/91 (11,79%).

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao mês de julho de 1990, para o qual o apelante pleiteia o índice de correção de 12,92%, a discussão sobre a diferença entre o índice utilizado pela CEF e o pretendido pelo apelante, cinge-se à questão do direito adquirido a índice de correção monetária e foi resolvida no âmbito do Egrégio Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do RE 226.855 - Relator: Min. Moreira Alves, decidiu pela não existência de direito adquirido. Entendo que prevalece no caso presente o índice aplicado pela CEF que reflete a correção oficial para o período em questão, pelo que não é de ser conhecida a apelação neste ponto.

Quanto ao mês de fevereiro de 1989 foi aplicado na correção dos saldos das contas do FGTS o índice correspondente à variação da LFT:18,3539.

Não há, no entanto, interesse de agir neste ponto, mormente porque o índice de inflação para aquele mês é 10,14%, (IPC), e a correção monetária que foi efetivamente aplicada pela CEF monta a 18,3539%.

Neste sentido é a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA NO TRIMESTRE DEZEMBRO/88 - JANEIRO/89 - FEVEREIRO/89.

1. Inexiste contradição no julgado, porquanto adotada a sedimentada posição do STJ no sentido de que, a partir da interpretação da Lei 7.730/89 feita pela Corte Especial no REsp 43.055-0/SP, se o IPC de janeiro/89 foi de 42,72% e não de 70,28%, como divulgado pelo IBGE, a inflação de fevereiro/89 foi de 10,14%.

2. Apesar de a CEF ter aplicado a LFT de 18,35% relativamente a fevereiro/89, índice superior aos 10,14% (IPC) reconhecidos pelo STJ (...).

(STJ - EARESP - 581855 Processo: 200301550966 UF: DF Órgão Julgador: SEGUNDA TURM, por unanimidade: 02/06/2005, DJ: 01/07/2005 PÁGINA:470 Relator(a) ELIANA CALMON)

Quanto ao mês de março/91 para o qual pleiteia aplicação do percentual de 11,79%, não conheço da apelação visto que, tendo sido aplicado o percentual de 8,50 em 01/04/91, por determinação da MP 294/91, convertida na lei 8.177/91 a qual fixou a TRD como índice de correção das contas vinculadas ao FGTS.

Por fim, o artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que as questões discutidas neste processo estão pacificadas nos Tribunais Superiores.

Por todo o exposto, com amparo no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo, na íntegra, a r. sentença proferida.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000015-70.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000015-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP199759 TONI ROBERTO MENDONÇA e outro(a)
APELADO(A) : ABIMAE LUCHESI
ADVOGADO : SP056372 ADNAN EL KADRI e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face de sentença que, em ação objetivando a restituição de valor sacado de forma indevida a título de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS, julgou extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV do CPC.

A apelante alega, em síntese, que não se consumou a prescrição, devendo ser adotado como termo inicial para a contagem do prazo a data do saque indevido e não a data do processamento errôneo da transferência dos valores pelos bancos envolvidos. Requer a procedência do pedido nos termos da inicial.

Decorrido o prazo legal, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A demanda objetiva a restituição da quantia de R\$34.147,25, valor que a CEF afirma ter sido sacado de forma indevida pela ré a título de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS.

A sentença não padece de nulidade, uma vez que cumpriu todos os requisitos estabelecidos no artigo 456 do Código de Processo Civil. De fato, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional é o do saque indevido, que se deu em 27/01/1998, sendo a ação impetrada em 10/01/2006. Neste ponto, razão assiste à CEF, não se consumando a prescrição.

Entretanto, mister é a improcedência do pedido.

Da prova carreada aos autos verifica-se que a ré trabalhou no SENAI no período de fevereiro de 1968 a dezembro de 1997, sendo que os depósitos relativos ao FGTS do período de fevereiro de 1968 a junho de 1975 foram efetuados pelo seu empregador no Banco do Estado de São Paulo.

Tempos depois, o empregador pugnou a transferência do saldo de FGTS da ré para o Banco do Comércio e Indústria de São Paulo S/A - COMIND e, posteriormente, a transferência para o Banco Itaú S/A.

De acordo com a petição inicial, por equívoco do COMIND não foi debitado corretamente o saldo transferido para o Banco Itaú S/A, o que ensejou um resíduo em nome da ré que foi transferido para a CEF, porquanto esta passou a ser o agente operador dos depósitos de FGTS.

Na verdade, se erro houve, se dera por ocasião da transferência de valores por requerimento do empregador e o resíduo por erro do COMIND, antigo banco depositário.

Os elementos coligidos aos autos também não apontam erro no pagamento voluntário por parte da CEF de forma a aplicar o artigo 877 do Código Civil.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, julgando improcedente o pedido e mantendo, quanto aos consectários legais, a douda decisão recorrida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

2006.61.00.000178-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP210937 LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro(a)
APELADO(A) : MAURICIO JOSE MENEGATTO
ADVOGADO : SP235454 RICARDO MENEGATTO DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG. : 00001785020064036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face de sentença que, em ação objetivando a restituição de valor sacado de forma indevida a título de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS, julgou extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV do CPC.

A apelante alega, em síntese, que não se consumou a prescrição, devendo ser adotado como termo inicial para a contagem do prazo a data do saque indevido e não a data do processamento errôneo da transferência dos valores pelos bancos envolvidos. Requer a procedência do pedido nos termos da inicial.

Decorrido o prazo legal, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A demanda objetiva a restituição da quantia de R\$4.126,17, valor que a CEF afirma ter sido sacado de forma indevida pela ré a título de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS.

A sentença não padece de nulidade, uma vez que cumpriu todos os requisitos estabelecidos no artigo 456 do Código de Processo Civil. De fato, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional é o do saque indevido, que se deu em 28/10/1996, sendo a ação impetrada em 11/01/2006. Neste ponto, razão assiste à CEF, não se consumando a prescrição.

Entretanto, mister é a improcedência do pedido.

Da prova carreada aos autos verifica-se que a ré trabalhou no SENAI no período de janeiro de 1967 a junho de 1975, sendo que os depósitos relativos ao FGTS de tal período foram efetuados pelo seu empregador no Banco do Estado de São Paulo.

Tempos depois, o empregador pugnou a transferência do saldo de FGTS da ré para o Banco do Comércio e Indústria de São Paulo S/A - COMIND e, posteriormente, a transferência para o Banco Itaú S/A.

De acordo com a petição inicial, por equívoco do COMIND não foi debitado corretamente o saldo transferido para o Banco Itaú S/A, o que ensejou um resíduo em nome da ré que foi transferido para a CEF, porquanto esta passou a ser o agente operador dos depósitos de FGTS.

Na verdade, se erro houve, se dera por ocasião da transferência de valores por requerimento do empregador e o resíduo por erro do COMIND, antigo banco depositário.

Os elementos coligidos aos autos também não apontam erro no pagamento voluntário por parte da CEF de forma a aplicar o artigo 877 do Código Civil.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, julgando improcedente o pedido e mantendo, quanto aos consectários legais, a douda decisão recorrida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

2006.61.09.000038-1/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
APELADO(A) : ROSILENE REGINA FULACCHIO
ADVOGADO : SP056372 ADNAN EL KADRI e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face de sentença que, em ação objetivando a restituição de valor sacado de forma indevida a título de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I do CPC.

A apelante requer, em síntese, a reforma da r. sentença, julgando-se procedente o pedido nos termos da inicial.

Decorrido o prazo legal, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A demanda objetiva a restituição da quantia de R\$3.946,77, valor que a CEF afirma ter sido sacado de forma indevida pela ré a título de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS.

A sentença não padece de nulidade, uma vez que cumpriu todos os requisitos estabelecidos no artigo 456 do Código de Processo Civil.

Da prova carreada aos autos verifica-se que a ré trabalhou no SENAI no período de março de 1974 a março de 1997, sendo que os depósitos relativos ao FGTS do período de março de 1974 a junho de 1975 foram efetuados pelo seu empregador no Banco do Estado de São Paulo.

Tempos depois, o empregador pugnou a transferência do saldo de FGTS da ré para o Banco do Comércio e Indústria de São Paulo S/A - COMIND e, posteriormente, a transferência para o Banco Itaú S/A.

De acordo com a petição inicial, por equívoco do COMIND não foi debitado corretamente o saldo transferido para o Banco Itaú S/A, o que ensejou um resíduo em nome da ré que foi transferido para a CEF, porquanto esta passou a ser o agente operador dos depósitos de FGTS.

Na verdade, se erro houve, se dera por ocasião da transferência de valores por requerimento do empregador e o resíduo por erro do COMIND, antigo banco depositário.

Os elementos coligidos aos autos também não apontam erro no pagamento voluntário por parte da CEF de forma a aplicar o artigo 877 do Código Civil.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001365-33.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.001365-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANANIAS JUVENCIO DA CRUZ
ADVOGADO : SP123079 MARIA LUIZA MIYOKO OKAMA ZACHARIAS e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, em ação proposta em face da Caixa Econômica Federal, com o escopo de obter indenização por danos materiais, tendo em vista a diferença a menor verificada no valor da multa de 40% prevista no § 1º, do artigo 18, da Lei 8.036/90, em decorrência da superveniente correção do saldo existente à época determinada pelo artigo 4º da Lei Complementar 110/2001.

Requer a parte autora a procedência do pedido nos termos da inicial.

Decorrido o prazo legal, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Não encontra abrigo no ordenamento jurídico ou na jurisprudência a tese argüida, sendo que na própria jurisprudência colacionada pelo autor observa-se a afirmação da legitimidade da CEF, porém, nas ações em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, não se podendo vislumbrar sequer a possibilidade de analogia com o caso concreto, haja vista que a responsabilidade pelo pagamento da multa de 40%, prevista no § 1º, do artigo 18 da Lei 8.036/90, é do empregador, conforme se depreende do artigo a seguir transcrito:

"Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997)

§ 1º Na hipótese de despedida pelo **empregador** sem justa causa, **depositará este**, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a **quarenta por cento** do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997)"

Observa-se também que esta Corte já se pronunciou pela não responsabilidade da Caixa Econômica Federal quanto à diferença a menor apurada na multa de 40%, tendo em vista que à época dos fatos, a CEF aplicou os índices vigentes. Não há de se falar em dano, portanto. Neste sentido:

ADMINISTRATIVO. FGTS. IPC. JANEIRO/89 E ABRIL/90. INDENIZAÇÃO EM RAZÃO DO CÁLCULO A MENOR DA MULTA RESCISÓRIA DE 40%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

II - Inadmissível responsabilizar a CEF por não haver creditado os índices expurgados da inflação no que diz respeito à multa de 40%, uma vez que o saldo da conta vinculada foi atualizado pela Caixa de acordo com a legislação vigente à época.

III - Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em razão da sucumbência recíproca.

IV - Recurso improvido.

(TRF3, AC 6035 SP 2003.61.04.006035-6, j. 24/07/2007, Segunda Turma, Relatora: Cecilia Mello).

Por todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo, na íntegra a r. sentença como lançada.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000014-04.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.000014-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: ELDER RIANI HILSDORF e outros(as) : VITOR RIANI HILSDORF : EDUARDO RIANI HILSDORF : CARLA REGINA RIANI HILSDORF SAULLO
ADVOGADO	: SP202038 ADILSON SULATO CAPRA e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP163855 MARCELO ROSENTHAL e outro(a)
No. ORIG.	: 00000140420064036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ELDER RIANI HILSDORF e outros, em face de sentença que, em ação objetivando a restituição de valor sacado de forma indevida a título de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS, julgou procedente o pedido, para condenar o réu à devolução do valor de R\$ 12.122,39 corrigidos.

A apelante alega, em síntese, que a pretensão encontra-se prescrita e que não foi comprovado o saque indevido por parte do *de cujus*. Requer a reforma da r. sentença, julgando-se improcedente o pedido da CEF.

Decorrido o prazo legal, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A demanda objetiva a restituição da quantia de R\$31.549,18 (corrigido), valor que a CEF afirma ter sido sacado de forma indevida pela ré a título de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS.

A sentença não padece de nulidade, uma vez que cumpriu todos os requisitos estabelecidos no artigo 456 do Código de Processo Civil. De fato, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional é o do saque indevido, que se deu em 11/10/1996, sendo a ação impetrada em 09/01/2006. Neste ponto, razão não assiste à apelante, não se consumando a prescrição.

Entretanto, mister é a improcedência do pedido.

Da prova carreada aos autos verifica-se que a ré trabalhou no SENAI no período de julho de 1968 a maio de 1992, sendo que os depósitos relativos ao FGTS do período de julho de 1968 a junho de 1975 foram efetuados pelo seu empregador no Banco do Estado de São Paulo.

Tempos depois, o empregador pugnou a transferência do saldo de FGTS da ré para o Banco do Comércio e Indústria de São Paulo S/A - COMIND e, posteriormente, a transferência para o Banco Itaú S/A.

De acordo com a petição inicial, por equívoco do COMIND não foi debitado corretamente o saldo transferido para o Banco Itaú S/A, o que ensejou um resíduo em nome da ré que foi transferido para a CEF, porquanto esta passou a ser o agente operador dos depósitos de FGTS.

Na verdade, se erro houve, se dera por ocasião da transferência de valores por requerimento do empregador e o resíduo por erro do COMIND, antigo banco depositário.

Os elementos coligidos aos autos também não apontam erro no pagamento voluntário por parte da CEF de forma a aplicar o artigo 877 do Código Civil.

Quanto aos honorários advocatícios, condeno a CEF ao pagamento de 10% do valor da causa.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, parágrafo 1-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO RÉU**, julgando improcedente o pedido da CEF, invertendo o ônus da sucumbência.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006268-40.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006268-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : SANDRA REGINA GERMANO
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116795 JULIA LOPES PEREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00062684020074036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Autora, em ação ordinária interposta em face da Caixa Econômica Federal, objetivando, em síntese, suspender os efeitos ou anular os atos que compõem o procedimento de execução extrajudicial de imóvel objeto de hipoteca em financiamento pelas regras do Sistema Financeiro de Habitação.

A sentença reconheceu a litispendência e julgou extinto o feito sem resolução de mérito, com fundamento no Artigo 267, V e VI, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a propositura de ação cautelar não gera litispendência em relação à ação principal.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

A r. sentença recorrida julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, por entender restar configurada a litispendência com a ação 2006.61.00.005920-4.

A argumentação do apelante não se sustenta. Com efeito, houve a propositura de ação cautelar, mas esta foi autuada sob o número 2008.61.00.010202-7. A sentença se baseou em ação proposta com as mesmas partes, causa de pedir e pedido.

Ressalte-se, ademais, que tanto a ação que fundamentou a sentença, quanto a cautelar invocada na argumentação da apelante, são apensos da presente ação.

Ora, percebe-se claramente a ocorrência da coisa julgada, *in casu*.

Portanto, tem-se que o Autor está aqui repetindo a ação anterior definitivamente julgada, em que as partes, a causa de pedir e o pedido é o mesmo.

O prosseguimento da execução extrajudicial não implica em alteração de condições fáticas e jurídicas aptas a negar a ocorrência da litispendência entre as referidas ações. Não há que se falar em distintas causas de pedir se o Autor, após não obter decisão que determine a suspensão da execução extrajudicial, passa a pleitear, em novo processo, a anulação da referida execução.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação.

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000242-29.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.000242-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085931 SONIA COIMBRA e outro(a)
APELADO(A) : ANTONIO LUCENA FILHO
ADVOGADO : SP141318 ROBSON FERREIRA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido inicial para aplicar os índices de 18,02% (junho de 1987), 5,38% (maio de 1990) e de 7,00% (fevereiro de 1991) à conta vinculada de FGTS.

Em apelação, a Caixa Econômica Federal requer a improcedência da ação.

Decorrido o prazo legal, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto aos índices concedidos na r. sentença apelada entendo que o reconhecimento da existência dos expurgos inflacionários havidos na correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS é matéria amplamente discutida na jurisprudência pátria tendo sido editada a este respeito a Súmula 252 do E. Superior Tribunal de Justiça

Diz a mencionada Súmula:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987,

de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)"

Assim, mesmo não sendo vinculante, a Súmula 252 demonstra que a aplicação dos índices ali previstos está pacificada, não merecendo provimento a apelação, quanto aos índices concedidos na r. sentença.

Pacífica a matéria nas Cortes Superiores, permitindo o julgamento singular, com amparo no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, mantendo, na íntegra, a r. sentença como proferida. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004379-38.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.004379-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : TANIA REGINA TANURE LOZANO
ADVOGADO : SP122246 ADELICIO CARLOS MIOLA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro(a)
No. ORIG. : 00043793820094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por TANIA REGINA TANURE LOZANO contra sentença que reconheceu a renúncia ao direito de pleitear a correção dos depósitos do FGTS de sua conta vinculada, nos termos do art. 269, V do CPC.

Requer o apelante a reforma da r. sentença, para que a apelada seja condenada a aplicar o percentual de 84,32%, correspondente ao IPC de março de 1990 ao saldo da conta vinculada do FGTS, sobretudo, em relação à multa de 40%.

Decorrido o prazo legal, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária em decorrência dos Planos Econômicos implantados entre 01.12.1988 e 28.02.1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

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

Por sua vez, o Decreto nº 3.913/2001, responsável por regulamentar a LC 110/2001, conferiu, em seu art. 3º, § 1º, a possibilidade de os titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizarem a adesão ao acordo previsto na mencionada lei, por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento.

Em conformidade com o entendimento firmado pela 1ª Seção desta Corte, a adesão do titular da conta fundiária, quando feita por meio da rede mundial de computadores, não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o creditamento dos valores na conta vinculada em nome do titular (EI

00249642720074036100, Desembargador Federal Antonio Cedenho, TRF3 - Primeira Seção, e-DJF3, Judicial 1, Data:14/03/2012. Fonte: Repúblicação).

Na hipótese, os documentos trazidos aos autos pela CEF (fls. 58 e 66/68) informam que, em 12/06/2002, ou seja, antes do ajuizamento da presente demanda, o fundista aderiu ao acordo extrajudicial, nos termos previstos na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento, pela via administrativa, dos complementos de atualização monetária referentes aos planos Verão (janeiro de 1989) e Collor I (abril de 1990), abrangidos pela referida lei.

A eficácia da manifestação de vontade do autor encontra-se comprovada pelo extrato apresentado a fls. 66/69, por meio do qual se extrai a existência de depósitos das parcelas do acordo em comento, efetivados na conta vinculada do fundista, tratando-se de valores que foram, inclusive, por ele sacados, antes do ajuizamento da presente demanda.

É certo que os saques das parcelas acordadas caracterizam o seu consentimento válido e eficaz quanto à adesão efetuada, não prosperando, portanto, reforma do *decisum* impugnado.

Segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

De igual modo, conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações não constatadas no caso dos autos.

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte:

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE. (...)

III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p. 228)

EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.

1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.

2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).

3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.

4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.

5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.

6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

Com efeito, a validade e eficácia do acordo firmado entre as partes, nos moldes da LC nº 110/2001, se estendem a todas as suas cláusulas, englobando, inclusive, a cláusula de expressa renúncia do aderente quanto aos complementos de atualização monetária decorrentes de planos econômicos, compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91. Inviável, portanto, a pretensão autoral de cobrança do índice do mês de março de 1990 (84,32%).

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes desta Corte:

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ACORDO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 - APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 1, EDITADA PELO E. STF - DIANTE DO ACORDO, SÃO INDEVIDOS OS ÍNDICES MENCIONADOS NA SÚMULA 252 DO STJ - JUROS PROGRESSIVOS - INOVAÇÃO DO PEDIDO - NÃO CONHECIMENTO.

I - O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de descon sideração unilateral do acordo .

IV - Aplicável a Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, vez que deixar de contemplar o acordo previsto na LC nº 110 /01, configuraria ofensa ao ato jurídico perfeito.

V - Diante do acordo firmado nos termos da LC 110 /2001, são indevidos os índices de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 mencionados na Súmula 252 do STJ.

VI - Não apreciada a questão acerca do alegado direito à incidência da progressividade dos juros, por não estar contida na petição inicial.

VII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005149-39.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 24/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 445)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ACORDO FIRMADO NOS TERMOS PREVISTOS NA LC 110/01. FALTA DE INTERESSE DE AGIR DEMONSTRADO.

1. A autora foi admitida em 08/08/1966 pela empresa Termomecânica São Paulo S.A., e optou pelo FGTS em 01/11/1971, permanecendo na referida empresa até 30/06/1989 (fls. 28 e 34), fazendo jus aos juros progressivos.

2. A CEF juntou aos autos cópia do termo de adesão ao acordo previsto na LC 110/2001, devidamente assinado pelo agravado em 21/06/2003, não havendo razão para descon siderar sua validade e eficácia.

3. No Termo de Adesão de fl. 135 consta renúncia do autor a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização monetária relativos ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991, lapso temporal que abarca todas as correções requeridas no presente feito.

4. A celebração do mencionado acordo em data anterior ao ajuizamento da presente ação implica falta de interesse de agir do autor quanto aos índices ali especificados.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005174-44.2009.4.03.6114, Rel. JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, julgado em 30/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010 PÁGINA: 717)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADESÃO VIA ELETRÔNICA. LC 110/2001.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3913 de 11 de setembro de 2001 prevê expressamente a possibilidade da adesão via eletrônico, atribuindo validade às adesões efetuadas via internet. Assim sendo, não há necessidade de que conste dos autos documento assinado pelo autor, tendo em vista que a adesão por meio eletrônico é admitida pelo referido Decreto. Anote-se que a CEF acostou aos autos extratos informando o depósito dos valores previstos na L.C. 110/01, em forma parcelada e que, inclusive, foram levantados pelo autor.

IV - No tocante aos índices pleiteados, cumpre salientar que o Supremo Tribunal Federal, por meio de sua Súmula Vinculante nº 1, assentou a constitucionalidade do acordo previsto pela Lei Complementar nº 110/2001, considerando ofensiva à garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, descon siderasse a validade e eficácia do acordo constante no termo de adesão instituído pela referida lei.

V - Em período anterior ao ajuizamento da ação, o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos objeto da referida lei complementar, havendo composição amigável da lide.

VI - O termo de adesão só poderia ser ilidido mediante prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorreu no caso vertente.

VII - O Termo de Adesão firmado pelo autor contempla todos os índices compreendidos no período de junho de 1987 a fevereiro/91. Dessa forma, de todos os índices pleiteados na inicial, apenas o referente a março de 1991 não está abrangido pelo mencionado acordo. Ocorre, porém, que é certa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser devido o referido índice, uma vez que não o contemplou em sua Súmula nº 252.

VIII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0007805-32.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

Assim, considerando que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, em relação a todos os índices de correção monetária pleiteados, devendo ser modificada a r. sentença apenas em relação ao seu fundamento, devendo a ação ser extinta sem julgamento do mérito.

*Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora,*

extinguindo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem

P.I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000886-18.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.000886-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : REINALDO MENEGUELO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP238781A ALBERTO ALBIERO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP218348 ROGERIO SANTOS ZACCHIA e outro(a)
No. ORIG. : 00008861820114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Decorrido o prazo legal, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Disponha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houvesse mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS

na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: REINALDO MENEGUELO

Admissão: 04/09/1968

Saída: até a data de proposição da presente demanda (2011 - não há registro de saída).

Opção: 04/09/1968

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para condenar a ré ao pagamento das diferenças decorrentes da aplicação à conta vinculada da taxa de juros progressivos prevista na redação original do art. 4º da L. 5.107/66, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Condena-se a ré ao pagamento de 10% do valor da condenação a título de honorários advocatícios.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002340-97.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002340-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : IRMA APARECIDA SAMPAIO
ADVOGADO : SP274955 EMILIO MARTIN STADE
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP181297 ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro(a)
No. ORIG. : 00023409720114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária interposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando a revisão de cláusulas de contrato de mútuo celebrado para aquisição de imóvel pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação.

A sentença julgou improcedente o pedido nos termos do artigo 269, I e 285-A do CPC.

A parte autora apela reiterando as razões iniciais, requerendo a suspensão da execução extrajudicial, e que a ré se abstenha de incluir seu nome em cadastros de inadimplentes. Requer a redução do valor das prestações mensais por meio do reconhecimento da relação consumerista, da ilegalidade da capitalização dos juros compostos, da Tabela Price e do Sacre, requerendo a aplicação do método de Gauss, a limitação dos juros a 10% ao ano, a exclusão da taxa administrativa, questiona o método de amortização do contrato. Solicita a anulação da sentença.

Citada a ré, ofereceu contrarrazões à apelação.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A sentença apelada julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do CPC, por entender que a inicial trata de questões exclusivamente de direito sobre as quais o juízo *a quo* já proferiu sentença de total improcedência em casos idênticos.

A Lei nº 11.277/06, com o intuito de celebrar a celeridade processual, introduziu o art. 285-A ao CPC, que tem a seguinte redação: "*Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.*

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso".

Em que pese a necessidade de se realizar uma prestação jurisdicional mais célere considerando o grande volume de processos

acumulados no Poder Judiciário, preocupação do legislador ao aprovar o referido dispositivo, as decisões devem ser proferidas de maneira fundamentada. Para a aplicação do artigo 285-A do CPC é de rigor demonstrar que há jurisprudência pacífica sobre assunto, o que não se observa na sentença apelada.

Neste sentido já decidi este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL. SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. REVISÃO CONTRATUAL. ART. 285-a DO CPC. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO RÉU. NULIDADE.

1 - De acordo com o art. 285-A do CPC, o réu deverá ser citado para que tome ciência da sentença proferida e possa apresentar eventual recurso, o que não ocorreu no caso dos autos.

2 - O juízo a quo deixou de colacionar os julgados de improcedência proferidos em casos idênticos, o que constitui requisito para a aplicação do art. 285-A.

3 - Nulidade da sentença declara de ofício. Apelação prejudicada.

(TRF3, AC 00119028920134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1953644, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015)

Ante o exposto, anulo, de ofício, a r. sentença e determino o retorno dos autos à varam de origem, restando prejudicada a apelação interposta.

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006320-52.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006320-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : IRMA APARECIDA SAMPAIO
ADVOGADO : SP274955 EMILIO MARTIN STADE
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP205411B RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro(a)
No. ORIG. : 00063205220114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em medida cautelar interposta contra a Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a suspensão do processo de execução extrajudicial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Em razões de apelação, a parte Autora sustenta estar presente o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* para o provimento da ação cautelar, requerendo a suspensão da execução extrajudicial e que a parte Ré se abstenha de incluir o nome da parte Autora em cadastros de proteção ao crédito.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, RE-Agr 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)

Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66.

INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC 00203581920084036100, JUÍZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO. I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC. II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ. III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acautelatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância. IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. V - Agravo improvido. (AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97. II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários. III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma. IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte. V. Recurso desprovido. (AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso em tela a parte Autora assinou contrato de mútuo para aquisição de imóvel com alienação fiduciária em garantia. A consolidação da propriedade se deu obedecendo aos parâmetros previstos na Lei 9.514/97, sobre a qual, a exemplo do Decreto-lei 70/66, não subsiste na jurisprudência deste tribunal e dos tribunais superiores, dúvidas acerca de sua constitucionalidade.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte Autora, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004744-23.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.004744-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : PEDRO RIBEIRO
ADVOGADO : SP199805 FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG. : 00047442320124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de fls. 45/47 que, em ação de usucapião especial urbano, para reconhecer, em favor do autor, o domínio do imóvel descrito, indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem exame do mérito, nos termos dos artigos 267, VI, do CPC, ao fundamento da impossibilidade jurídica do pedido, condenando-se a parte autora em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa, com execução suspensa, a teor do disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões recursais, requer a parte autora o decreto de nulidade da sentença, retornando os autos à origem para regular instrução (fls. 49/52).

Mantida a decisão, subiram os autos a esta Corte, nos termos do parágrafo único do art. 296 do CPC.

Parecer ministerial pela manutenção da sentença recorrida (fls. 61/66).

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

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

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

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Impossibilidade jurídica do pedido

Pleiteia a parte autora usucapir imóvel urbano, ao argumento de preencher os requisitos dos artigos 183 da CF, 1.240 do CC/2002, bem como 9º da Lei n. 10.257/2001.

O Juízo singular indeferiu a inicial, por entender que não há *animus domini* na posse mansa, pacífica e ininterrupta por parte da requerente.

No entanto, tal fundamento não revela qualquer vedação legal à pretensão de usucapir o imóvel.

Só é juridicamente impossível a pretensão não abarcada - ainda em tese - pelo ordenamento jurídico.

Com efeito, não prospera a alegação de que o pedido é juridicamente impossível, pois só não é possível o que o sistema expressamente veda.

E o pleito da parte autora é, em tese, possível.

Se é procedente ou não, trata-se de questão de mérito.

É neste sentido que o inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal prevê que a lei não poderá excluir da apreciação do Judiciário qualquer lesão ou ameaça de direito.

Não se pode deixar de mencionar também que a extinção sem julgamento do mérito propicia, em tese, a repetição da demanda, não tratando da questão posta propriamente dita.

No magistério de MARCUS VINÍCIUS RIOS GONÇALVES ("Novo Curso de Direito Processual Civil". São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 90/91):

[...] não se admite a formulação de pretensões que contrariem o ordenamento jurídico. Aquele que vai a juízo postular algo que é vedado por lei terá a sua pretensão obstada. Não haveria sentido em movimentar a máquina judiciária se já se sabe de antemão que a demanda será malsucedida porque contraria o ordenamento jurídico. Para que o juiz verifique o preenchimento dessa condição da ação, não basta que ele examine, isoladamente, o pedido, mas também a causa de pedir, cuja ilicitude ou imoralidade contaminará o pedido.

[...]

A visão da incompatibilidade "de antemão", como diz o doutrinador, somente pode ser aferida abstratamente.

Como diz o Ministro GILMAR MENDES:

"O pedido formulado, portanto, é juridicamente possível, por existir no ordenamento jurídico, de forma abstrata, norma

capaz de ensejar o conhecimento da pretensão discutida, de modo a que o juízo possa julgar procedente ou improcedente a referida pretensão" (RE 788027/MS, DJE 12/03/2014).

As condições da ação, dentre as quais se insere o interesse de agir, devem ser verificadas pelo juiz à luz das alegações feitas pelo autor na petição inicial.

Isto significa que o acolhimento das condições da ação se justifica apenas como medida de economia processual, possibilitando, através de cognição superficial, extinguir demanda que não possua nenhuma viabilidade jurídica.

Todavia, se o magistrado realizar cognição profunda sobre as alegações apresentadas na petição após esgotados os meios probatórios, é certo que terá, em verdade, proferido juízo sobre o mérito - teoria da asserção - hipótese em que caberá ao juiz acolher ou indeferir o pedido formulado pelos autores na petição inicial.

Destaco que a teoria da asserção encontra guarida no STJ:

PROCESSUAL CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INOCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO (ART. 267, § 3º, DO CPC). PRECLUI A DEFESA DE MÉRITO INDEVIDAMENTE QUALIFICADA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO. TEORIA DA ASSERÇÃO. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não há preclusão em relação às condições da ação, que devem ser apreciadas ainda que arguidas em sede recursal. 2. A indevida qualificação de defesa de mérito como condição da ação não transforma sua natureza jurídica. 3. O arbitramento e a condenação ao pagamento de honorários advocatícios contratuais são pedidos juridicamente possíveis. Outorgante que se beneficiou dos serviços advocatícios é parte legítima passiva para a ação condenatória. Teoria da asserção, que leva em conta, para verificar as condições da ação, o alegado pela parte na inicial. 4. Precluem as defesas de mérito não oferecidas em contestação ou objeto de agravo retido não reiterado na apelação. 5. Recurso Especial não provido. (REsp 595188/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJE 29/11/2011).
PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA E AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. CONEXÃO. INTERESSE PROCESSUAL E POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. CARÊNCIA AFASTADA. 1. O instituto da conexão tem a finalidade de evitar discrepância entre os julgamentos, mas isso não implica a obrigatoriedade de que as demandas reunidas devam obrigatoriamente ter seu mérito apreciado. 2. Conforme entendimento desta Corte, as condições da ação, dentre as quais se insere a possibilidade jurídica do pedido e o interesse processual, devem ser verificadas pelo juiz à luz das alegações feitas pelo autor na inicial. Trata-se da aplicação da teoria da asserção. 3. Pedido juridicamente impossível é somente aquele vedado pelo ordenamento jurídico e, diante da alegação de inadimplemento contratual, verifica-se que há, em abstrato, interesse processual do recorrente em promover ação de cobrança em face do recorrido. 4. O fato de ter sido ajuizada uma ação de revisão contratual, na qual se discutem as cláusulas do contrato celebrado entre as partes, não retira a viabilidade da ação de cobrança, podendo, no entanto, influir no julgamento do seu mérito. Reconhecida a violação do art. 267, VI, do CPC. 5. A análise da existência do dissídio é inviável, porque não foram cumpridos os requisitos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. 6. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1052680/RS, Relatora ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 06/10/2011).

Também neste sentido:

CIVIL. CONSTITUCIONAL. USUCAPIÃO. DOMÍNIO ÚTIL. TERRENO DE MARINHA. AFORAMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO.

- A impossibilidade jurídica do pedido deve ser analisada em abstrato. Somente se a pretensão for, desde já, manifestamente contrária ao ordenamento jurídico, é que se pode falar em impossibilidade jurídica. Assim, não há nulidade da sentença se o Magistrado decide por não acolher a preliminar, e julgar o mérito, reconhecendo, posteriormente, a inexistência do direito.

- É possível a aquisição, pela via da usucapião, de domínio útil de bem imóvel pertencente à União, não havendo violação a preceito constitucional, pois o usucapião, in casu, incide sobre o domínio útil. Todavia, o aforamento deve ser comprovado, não podendo ser presumido simplesmente pelo fato de o bem encontrar-se inscrito no registro imobiliário, como de "propriedade" da ocupante.

- Se há prova nos autos de que se trata de imóvel submetido às condições próprias da ocupação, não há que se falar na possibilidade de usucapião de domínio útil.

- Apelação improvida. (TRF5, AC 200505000196629, DJU 13/09/2005).

PROCESSUAL CIVIL. USUCAPIÃO ESPECIAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. ADMISSIBILIDADE EM ABSTRATO DO PROVIMENTO JURISDICIONAL PLEITEADO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. 1. A possibilidade jurídica do pedido consiste na admissibilidade em abstrato da tutela pretendida. É saber se o pedido pode, em tese, ser acolhido pelo ordenamento jurídico. 2. O fundamento da sentença para indeferir a inicial não revela qualquer vedação legal à pretensão de usucapir o imóvel. Em verdade, demonstra a análise dos requisitos estabelecidos para a usucapião especial, que, se não preenchidos, cogitar-se-ia de improcedência do pedido e não de impossibilidade jurídica. 3. Recurso de apelação provido. (TRF3, AC 00103606020044036102/SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 10/09/2012, DE 25/09/2012).

Por tais razões, persiste o interesse processual da parte autora em ser reconhecida a procedência ou improcedência do pedido formulado na petição inicial.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** à apelação para, na forma acima explicitada, anular a sentença recorrida, e determinar o retorno dos autos ao primeiro grau para regular instrução.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000819-98.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.000819-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro(a)
APELADO(A) : VALDEMAR ADRIANO MARTINS e outros(as)
: VANDER ALESSANDRO MARTINS
: VANIA ALINE MARTINS
ADVOGADO : SP102563 JULIANE DE ALMEIDA e outro(a)
No. ORIG. : 00008199820124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao pagamento da multa de 40% sobre o valor corrigido do FGTS e ao crédito dos índices de correção monetária aos saldos da conta vinculada.

A r. sentença recorrida julga parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF à aplicação de juros progressivos nos saldos da conta de FGTS e a creditar as diferenças de remuneração referentes ao IPC de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal requer a improcedência do pedido.

Decorrido o prazo legal, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, há de se manter o decreto de prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma

empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, a parte autora comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: VALDEMAR JOSÉ MARTINS

Admissão: 01/03/1965

Saída: 01/06/1992

Opção: 01/07/1969

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66.

No que se refere à correção monetária, observa-se que o reconhecimento da existência dos expurgos inflacionários havidos na correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS é matéria amplamente discutida na jurisprudência pátria tendo sido editada a este respeito a Súmula 252 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Diz a mencionada Súmula:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)"

Assim, mesmo não sendo vinculante, a Súmula 252 demonstra que a aplicação dos índices ali previstos está pacificada, não merecendo provimento a apelação, quanto aos índices concedidos na r. sentença.

Posto isto, com base no art. 557 do CPC, **nego provimento à apelação da Caixa Econômica Federal**, mantendo, na íntegra, a douta sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001481-43.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.001481-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE : EDILD DE MELO SILVESTRE
ADVOGADO : SP191005 MARCUS ANTONIO COELHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro(a)

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014814320134036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 147. Em virtude de a parte requerente atender o requisito etário superior a 60 (sessenta) anos, nos termos da Lei nº 10.741/2003 - Lei do idoso - art. 71, bem como com fundamento no art. 1.211-A do CPC, defiro a prioridade de tramitação do processo. À Subsecretaria para as anotações e identificações necessárias. Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000232-51.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.000232-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIO GERALDO CONSUL FERREIRA
ADVOGADO : SP115770 AGNALDO RODRIGUES THEODORO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro(a)
No. ORIG. : 00002325120144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ANTONIO GERALDO CONSUL FERREIRA contra sentença que julgou extinto o processo, nos termos do art. 267, VI do CPC.

Requer o apelante a reforma da r. sentença, para que a apelada seja condenada a aplicar o percentual de 84,32%, correspondente ao IPC de março de 1990 ao saldo da conta vinculada do FGTS. Pleiteia, ainda, reforma quanto aos consectários legais.

Decorrido o prazo legal, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária em decorrência dos Planos Econômicos implantados entre 01.12.1988 e 28.02.1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

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

Por sua vez, o Decreto nº 3.913/2001, responsável por regulamentar a LC 110/2001, conferiu, em seu art. 3º, § 1º, a possibilidade de os titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizarem a adesão ao acordo previsto na mencionada lei, por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento.

Em conformidade com o entendimento firmado pela 1ª Seção desta Corte, a adesão do titular da conta fundiária, quando feita por meio da rede mundial de computadores, não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o creditamento dos valores na conta vinculada em nome do titular (EI

00249642720074036100, Desembargador Federal Antonio Cedenho, TRF3 - Primeira Seção, e-DJF3, Judicial 1, Data:14/03/2012. Fonte: Republicação).

Na hipótese, os documentos trazidos aos autos pela CEF (fls. 84/88) informam que, em 27/11/2003, ou seja, antes do ajuizamento da presente demanda, o fundista aderiu ao acordo extrajudicial, nos termos previstos na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o

recebimento, pela via administrativa, dos complementos de atualização monetária referentes aos planos Verão (janeiro de 1989) e Collor I (abril de 1990), abrangidos pela referida lei.

A eficácia da manifestação de vontade do autor encontra-se comprovada pelo extrato apresentado a fls. 86/88, por meio do qual se extrai a existência de depósitos das parcelas do acordo em comento, efetivados na conta vinculada do fundista, tratando-se de valores que foram, inclusive, por ele sacados, antes do ajuizamento da presente demanda.

É certo que os saques das parcelas acordadas caracterizam o seu consentimento válido e eficaz quanto à adesão efetuada, não prosperando, portanto, reforma do *decisum* impugnado.

Segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

De igual modo, conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações não constatadas no caso dos autos.

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte:

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE. (...)

III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p. 228)

EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.

1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.

2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).

3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.

4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.

5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.

6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

Com efeito, a validade e eficácia do acordo firmado entre as partes, nos moldes da LC nº 110/2001, se estendem a todas as suas cláusulas, englobando, inclusive, a cláusula de expressa renúncia do aderente quanto aos complementos de atualização monetária decorrentes de planos econômicos, compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91. Inviável, portanto, a pretensão autoral de

cobrança do índice do mês de março de 1990 (84,32%).

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes desta Corte:

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ACORDO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 - APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 1, EDITADA PELO E. STF - DIANTE DO ACORDO, SÃO INDEVIDOS OS ÍNDICES MENCIONADOS NA SÚMULA 252 DO STJ - JUROS PROGRESSIVOS - INOVAÇÃO DO PEDIDO - NÃO CONHECIMENTO.

I - O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo .

IV - Aplicável a Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, vez que deixar de contemplar o acordo previsto na LC nº 110 /01, configuraria ofensa ao ato jurídico perfeito.

V - Diante do acordo firmado nos termos da LC 110 /2001, são indevidos os índices de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 mencionados na Súmula 252 do STJ.

VI - Não apreciada a questão acerca do alegado direito à incidência da progressividade dos juros, por não estar contida na petição inicial.

VII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005149-39.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 24/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 445)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ACORDO FIRMADO NOS TERMOS PREVISTOS NA LC 110/01. FALTA DE INTERESSE DE AGIR DEMONSTRADO.

1. A autora foi admitida em 08/08/1966 pela empresa Termomecânica São Paulo S.A., e optou pelo FGTS em 01/11/1971, permanecendo na referida empresa até 30/06/1989 (fls. 28 e 34), fazendo jus aos juros progressivos.

2. A CEF juntou aos autos cópia do termo de adesão ao acordo previsto na LC 110/2001, devidamente assinado pelo agravado em 21/06/2003, não havendo razão para desconsiderar sua validade e eficácia.

3. No Termo de Adesão de fl. 135 consta renúncia do autor a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização monetária relativos ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991, lapso temporal que abarca todas as correções requeridas no presente feito.

4. A celebração do mencionado acordo em data anterior ao ajuizamento da presente ação implica falta de interesse de agir do autor quanto aos índices ali especificados.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005174-44.2009.4.03.6114, Rel. JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, julgado em 30/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010 PÁGINA: 717)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADESÃO VIA ELETRÔNICA. LC 110/2001.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3913 de 11 de setembro de 2001 prevê expressamente a possibilidade da adesão via eletrônica, atribuindo validade às adesões efetuadas via internet. Assim sendo, não há necessidade de que conste dos autos documento assinado pelo autor, tendo em vista que a adesão por meio eletrônico é admitida pelo referido Decreto. Anote-se que a CEF acostou aos autos extratos informando o depósito dos valores previstos na L.C. 110/01, em forma parcelada e que, inclusive, foram levantados pelo autor.

IV - No tocante aos índices pleiteados, cumpre salientar que o Supremo Tribunal Federal, por meio de sua Súmula Vinculante nº 1, assentou a constitucionalidade do acordo previsto pela Lei Complementar nº 110/2001, considerando ofensiva à garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsiderasse a validade e eficácia do acordo constante no termo de adesão instituído pela referida lei.

V - Em período anterior ao ajuizamento da ação, o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos objeto da referida lei complementar, havendo composição amigável da lide.

VI - O termo de adesão só poderia ser ilidido mediante prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorreu no caso vertente.

VII - O Termo de Adesão firmado pelo autor contempla todos os índices compreendidos no período de junho de 1987 a fevereiro/91. Dessa forma, de todos os índices pleiteados na inicial, apenas o referente a março de 1991 não está abrangido pelo mencionado acordo. Ocorre, porém, que é certa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser devido o referido índice, uma vez que não o contemplou em sua Súmula nº 252.

VIII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0007805-32.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

Assim, considerando que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, em relação a todos os índices de correção monetária pleiteados, devendo ser mantida a r. sentença.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem

P.I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023015-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023015-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : FERNANDA SABINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP198938 CARLOS HENRIQUE PENNA REGINA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00160838020154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fernanda Sabino de Oliveira contra decisão que, em sede de ação anulatória de processo administrativo disciplinar, indeferiu antecipação de tutela no sentido de determinar sua reintegração ao quadro de servidores do INSS.

Relata a agravante que o INSS instaurou contra ela processo administrativo disciplinar por abandono de emprego, do qual resultou a aplicação da penalidade de demissão. Sustenta que o processo administrativo disciplinar está eivado de vícios, por desrespeito ao contraditório e à ampla defesa, e ademais que o pagamento de seus vencimentos não poderia ter sido suspenso enquanto ainda pendente de julgamento o recurso administrativo. Alega ainda que sofre de quadro de depressão, de forma que suas faltas não foram injustificadas, e que não se caracterizou a intenção dolosa em abandonar seu cargo.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

A resposta foi apresentada.

É o relatório.

Decido.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo, o Juiz Federal Convocado Relator Renato Toniasso proferiu a seguinte decisão:

" Em suma, o pedido de antecipação de tutela formulado pela agravante fundamenta-se em dois argumentos principais: (i) de um lado, em suposta ilegalidade na aplicação da penalidade de demissão antes do julgamento do recurso administrativo; (ii) de outro, na não configuração de abandono de cargo, por ausência de animus abandonandi.

*Inicialmente, quanto ao argumento de ilegalidade na **imposição imediata de penalidade disciplinar**, antes de julgamento do recurso administrativo interposto, entendo que não assiste razão à agravante.*

Nos termos do art. 109 da Lei n. 8.112/90, os recursos administrativos são, em regra, recebidos apenas no efeito devolutivo.

Ademais, os atos administrativos são auto-executáveis, de forma que a Administração Pública pode promover a execução imediata dos seus efeitos, mesmo antes do trânsito em julgado administrativo. Desta forma, é legítimo o cumprimento imediato da penalidade imposta, e não se verifica neste ato qualquer violação ao contraditório ou à ampla defesa.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. TÉCNICO DE ASSUNTOS EDUCACIONAIS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. ARTS. 127, IV, 132, IV E 134, DA LEI 8.112/1990. USO DE DOCUMENTO FALSO. DIPLOMA DE GRADUAÇÃO EM PEDAGOGIA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DA PENALIDADE IMPOSTA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ALEGADA AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. NÃO COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DISCIPLINAR. INOCORRÊNCIA. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Pretende a impetrante, ex-Técnica de Assuntos Educacionais do Quadro de Pessoal do Ministério da Saúde, a concessão da segurança para anular a Portaria Ministerial que cassou sua aposentadoria, frente à ilegal interrupção do pagamento de seus proventos antes do trânsito em julgado da decisão administrativa, a ocorrência de violação dos princípios do contraditório e da ampla diante da ausência de documentos essenciais nos autos do PAD e a prescrição da pretensão punitiva disciplinar.

2. Não há ilegalidade no cumprimento imediato da penalidade imposta a servidor público logo após o julgamento do PAD e antes do decurso do prazo para o recurso administrativo, tendo em vista o atributo de auto-executoriedade que rege os atos administrativos e que o recurso administrativo, em regra, carece de efeito suspensivo (ex vi do art. 109 da Lei 8.112/1990).

Precedentes: MS 14.450/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Terceira Seção, julgado em 26/11/2014, DJe 19/12/2014; MS 14.425/DF, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, julgado em 24/09/2014, DJe 01/10/2014; MS 10.759/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, julgado em 10/05/2006, DJ 22/05/2006.

[...]"

(MS 201202516708, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:31/03/2015 ..DTPB)
"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA AMPLA DEFESA. INEXISTÊNCIA. APRESENTAÇÃO DE MEMORIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INTIMAÇÃO DO ATO DE DEMISSÃO PELA PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA OFICIAL. VISTAS DOS AUTOS APÓS DECISÃO FINAL. NÃO APRESENTAÇÃO DE RECURSO CABÍVEL. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO IMEDIATA DA PENALIDADE.

[...]7. Hipótese em que devidamente intimada e ciente de sua demissão -regularmente publicada -, a servidora não apresentou pedido de reconsideração ou recurso, ao qual pudesse ser atribuído efeito suspensivo, mas apenas protocolou, em sede administrativa, petição solicitando suspensão de prazo recursal e não execução do ato demissionário, bem como impetrou o presente mandado de segurança.

8. Os recursos administrativos, via de regra, são recebidos apenas no efeito devolutivo, podendo haver a concessão de efeito suspensivo a juízo da autoridade competente. Não havendo sequer a apresentação de pedido de reconsideração ou interposição de recurso, é perfeitamente possível o imediato cumprimento da penalidade aplicada na conclusão do processo administrativo disciplinar. Precedente.

9. Ordem denegada".

(MS 200901218358, GURGEL DE FARIA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DATA:19/12/2014 ..DTPB)
"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PENA DE SUSPENSÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO. RECEBIMENTO NO EFEITO DEVOLUTIVO, EM REGRA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DA PENALIDADE. POSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A Administração - após regular processo disciplinar e diante dos atributos do ato administrativo de presunção de veracidade, de imperatividade e de auto-executoriedade - pode aplicar a penalidade a servidor público independentemente do julgamento de recurso interposto na esfera administrativa que, em regra, é recebido apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 109 da Lei 8.112/90. Precedentes.

2. Segurança denegada".

(MS 200501020643, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA:22/05/2006 PG:00147 ..DTPB)
Passo, a seguir, à análise da alegação de não configuração de abandono de cargo.

O abandono de cargo é previsto na Lei 8.112/90 como uma das hipóteses em que deverá ser aplicada a pena de demissão (art. 132, II). Essa mesma lei o define da seguinte forma:

"Art. 138. Configura abandono de cargo a ausência intencional do servidor ao serviço por mais de trinta dias consecutivos".

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado de que "em se tratando de ato demissionário consistente no abandono de emprego ou inassiduidade ao trabalho, impõe-se averiguar o animus específico do servidor, a fim de avaliar o seu grau de desídia" (MS 6952/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 02/10/2000).

No caso em tela, a agravante alega que não possuía o referido animus, e que não retornou ao trabalho porque não possuía condições psicológicas de fazê-lo. Afirma que, à época dos fatos, enfrentava quadro de depressão motivado pelo fim de sua relação conjugal.

CONTUDO, A AGRAVANTE NÃO LOGROU ÊXITO EM COMPROVAR A SUA CONDIÇÃO DEPRESSIVA. NESTE SENTIDO, O ÚNICO DOCUMENTO JUNTADO AOS AUTOS DO PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO FOI LAUDO PSICOLÓGICO (FLS. 73/74) NÃO ASSINADO PELA PROFISSIONAL NELE IDENTIFICADA. POR ESTE MOTIVO, NÃO É POSSÍVEL DETERMINAR, AO MENOS EM SEDE DE COGNIÇÃO SUMÁRIA, SE A PENALIDADE DE DEMISSÃO APLICADA FOI DE FATO DESPROPORCIONAL. RESSALTE-SE QUE OS ATOS ADMINISTRATIVOS GOZAM DE PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VALIDADE, DE FORMA QUE A REINTEGRAÇÃO DA AUTORA EXIGE PROVA MAIS ROBUSTA QUANTO À SUA CONDIÇÃO DE SAÚDE.

Diante do exposto, INDEFIRO a antecipação de tutela".

A r. decisão monocrática traduz o entendimento deste relator. Ademais, a argumentação deduzida após o indeferimento do efeito suspensivo apenas reforçou tal convicção, diante da possível falsidade do atestado psicológico apresentado pela agravante.

Com tais considerações, mantenho a decisão acima transcrita, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e intinem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/02/2016 378/1655

VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024749-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024749-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : FRANCISCO ANTONIO MILANS CARRAU
ADVOGADO : SP256709 FERNANDA AZEVEDO MARQUES DA CUNHA SOJFER
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082128120154036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Conforme informado às fls. 33, o feito originário foi extinto sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VIII, do CPC, em razão de homologação de desistência.

Diante do exposto, **resta prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensá-los ao processo principal, observadas as cautelas legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002933-41.2015.4.03.6000/MS

2015.60.00.002933-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA : ELAINE AROCHA LAURENTINO BIANCHINI
ADVOGADO : MS009383 CARLOS EDUARDO ARANTES DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00029334120154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, em que pretende a Impetrante o afastamento temporário das escalas de operação e plantão/sobreaviso, durante o período em que perdurar a lactação.

A liminar foi deferida e, posteriormente, sobreveio sentença de concessão da segurança.

Os autos subiram a esta E. Corte por força do reexame necessário.

Em manifestação às fls. 112, a União informa que não irá recorrer, tendo em vista a perda de objeto da demanda, uma vez que a filha da impetrante já completou 2 (dois) anos de idade, limite temporal estabelecido pela liminar.

O Ministério Público Federal, em parecer, opinou pelo não provimento da remessa oficial.

Decido.

Impõe-se reconhecer a perda de objeto da ação mandamental.

Conforme informação de fls. 112, a filha da impetrante completou 2 (dois) anos de idade, limite temporal estabelecido pela liminar, trata-se de fato novo superveniente que torna esvaído o objeto do presente mandado de segurança.

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV do CPC. Fica prejudicado o

reexame necessário, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
Publique-se. Intimem-se.
Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.
WILSON ZAUHY
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001390-24.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001390-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP272805 ALEXANDRE BERETTA DE QUEIROZ e outro(a)
AGRAVADO(A) : VALDINEI GONCALES
ADVOGADO : SP287225 RENATO SPARN e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00031350420154036134 1 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001474-25.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001474-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : MARMO CONTABILIDADE SS LTDA
ADVOGADO : SP272789 JOSÉ MISSALI NETO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00003607820124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), nos autos de execução fiscal proposta em face de MARMO CONTABILIDADE SS LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão de fls. 118, que indeferiu a expedição de mandado de constatação de funcionamento da empresa executada.

Sustenta a agravante, em síntese, que a constatação por Oficial de Justiça das atividades da empresa executada deve ser deferida a fim de se averiguar a manutenção do interesse na penhora do faturamento e a possibilidade de redirecionamento em face dos sócios.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Para concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, faz-se necessária a demonstração dos requisitos do *fumus boni iuris*, ou seja, relevância da fundamentação apresentada; e do *periculum in mora*, este último representado pelo risco de lesão grave ou de difícil reparação.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a agravante limita-se a afirmar que a demora do provimento jurisdicional causará lesão irreparável à UNIÃO, que já poderia incluir os sócios no polo passivo.

Sobre os requisitos para antecipação da tutela recursal destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES.

AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EMBOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

A ausência de um dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal - *periculum in mora* - já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessário, nesse momento, a análise do *fumus boni iuris*.

Faz-se, portanto, necessária a observância do devido processo legal, oportunizando-se o contraditório e ampla defesa (STJ, Corte Especial, REsp. n. 1148296/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJE 28/09/2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC).

Diante do exposto, **indeferiu** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, inc. V, do CPC.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001615-44.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001615-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : SERGIO CIRILO LUIZ PINTO e outro(a)
: LIBIA HELENA DE OLIVEIRA PINTO
ADVOGADO : SP238555 THIAGO AFFONSO DE ARAUJO COSTA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00001961620164036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por SERGIO CIRILO LUIZ PINTO E OUTRO contra a decisão que, nos autos de ação de revisão contratual proposta contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, para suspensão da execução extrajudicial de imóvel objeto de financiamento imobiliário no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Alega o agravante, em síntese, que estariam presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada, de sorte que pleiteia a reforma da decisão agravada, para que seja autorizado o depósito das parcelas vincendas nos valores que entende devidos, bem como a abstenção da CEF em promover a execução extrajudicial.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

Com relação ao pedido de pagamento das prestações vincendas, no montante apurado pela agravante, observo que, ainda que se admita que a agravante venha a ser vencedora na demanda quanto ao pedido de revisão de cláusulas contratuais, não há como, em sede de antecipação de tutela, cancelar os valores pretendidos, autorizando o depósito dos valores que ela entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

Note-se que os agravantes não pretendem o depósito dos valores cobrados pela instituição financeira, a fim de evitar a tortuosa via do solve et repete, providência que poderia deferida, mas sim que seja autorizado o depósito das prestações do financiamento em valor que ela própria, unilateralmente, entende como corretos.

Com efeito, não vejo como plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual ainda por ser deferida no processo de conhecimento. Ao contrário, entendo que, a não ser em hipóteses excepcioníssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.

Em sendo o contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, §1º, do Código de Processo Civil, que dispõe que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo

não inibe o credor de promover-lhe a execução".

Ademais, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial, conforme entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO

CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato

de financiamento

de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não há como, em sede liminar

, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

4. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato

- por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.

5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº 10.931/04.

6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

9. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

10. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0041486-62.2008.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 07/04/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:04/05/2009 PÁGINA: 245)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA SUSPENSÃO DE ATOS EXECUTÓRIOS MEDIANTE DEPÓSITO NOS VALORES CONSIDERADOS CORRETOS - 'CONTRATO

S DE GAVETA' - LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO CESSIONÁRIO PARA REVISÃO

CONTRATUAL - IMPOSSIBILIDADE DE DEPÓSITO INAUDITA ALTERA PARTES - IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - ART. 585 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de ação revisional de contrato

de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, reconheceu legitimidade dos cessionários de "contrato de gaveta" e deferiu parcialmente a tutela antecipada para impedir a Caixa Econômica Federal de proceder à execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato

2. Se a lei concede ao titular de contrato

de gaveta a sub-rogação nos direitos mas também nas obrigações oriundas de contrato

de mútuo habitacional regido pelo SFH, equiparando-o ao "mutuário final" (artigo 22 da Lei nº 10.150/2000), cabe ao cessionário o direito próprio de discutir em Juízo as cláusulas que deve cumprir.

3. A decisão é injustificável na medida em que, sem qualquer dilação probatória e inaudita altera parte, supõe que haja ilicitude na atuação do credor, desprezando a necessária prova da verossimilhança do alegado (REsp nº 162.700/MT, j. 02/04/1998) pois não se pode confiar em cálculo unilateral do mutuário, feito em metodologia discrepa das cláusulas contratuais (pacta sunt servanda) que acham-se em vigor na medida em que não afastadas pelo Judiciário.

4. Apesar da existência de mora no pagamento das prestações, a decisão 'a quo' ainda impediu o credor de executar a dívida. Com isso negou vigência ao §1º do art. 585 do Código de Processo Civil ('a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução') sendo que o pacto de mútuo pelo SFH com garantia hipotecária podia ser executado na forma especial do DL 70/66 (julgado constitucional pelo STF: RE 287.453, 240.361, 223.075, 148.872, etc.), de modo que o contrato de mútuo é de ser dotado do caráter de título executivo extrajudicial (art. 585, VII do Código de Processo Civil).

5. Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a

inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o 'fumus boni iuris' (STJ, REsp. nº 265.528/SP, DJ.25/8/2003, p271)."

6. *Matéria pre liminar*

rejeitada. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0102958-98.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:01/09/2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento. Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais. São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001668-25.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.001668-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : STENIO DA SILVA CHERMOUTH
ADVOGADO : MS015001 BRUNO MARCOS DA SILVA JUSSIANI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00108094720154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Stenio da Silva Chermouth contra a decisão que indeferiu a tutela antecipada, para reintegrar o autor, militar temporário, às fileiras do Exército.

Alega o agravante, em síntese, que teria sido acometido por lesões incapacitantes, hipótese em que o ato de licenciamento seria ilegal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, tendo em vista que o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita não foi apreciado pelo juízo de primeiro grau, concedo ao agravante o benefício pleiteado tão somente para o presente recurso.

Inicialmente, verifico que, conforme cópia das sindicâncias de fls. 45/147, o autor sofreu acidente de trabalho nas datas de 15/07/2009, 20/04/2011 e 09/12/2011.

Após período em que foi atestada a incapacidade do autor, relativa ao último acidente (09/12/2011), passou por diversas inspeções médicas, nas quais restou concluído pela incapacidade temporária para o serviço, em razão da moléstia advinda dos acidentes.

Em 21/10/2014, foi realizada inspeção médica (fls. 183), que concluiu pelo afastamento do militar por 30 dias, a contar de 21/10/2014. Por fim, no documento de fls. 39/43 consta o resultado de inspeção médica, que exarou parecer APTO ao militar, publicado no BIAR nº 201, de 29/12/2014.

Observe que o autor foi licenciado do serviço militar temporário a contar de 31/12/2014 (fl. 142).

Firmado isso, consigno que a reforma do militar em decorrência de moléstia incapacitante somente é cabível nos casos de incapacidade total e definitiva, nos termos dos artigos 106, inciso II, 108, inciso V, e 109 da Lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares).

O ato de licenciamento do militar temporário, por sua vez, apenas se mostra eivado de ilegalidade enquanto perdurar a incapacidade temporária decorrente de enfermidade de que tenha sido acometido. É o que se depreende dos seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região (destaquei):

LICENCIADO. REINTEGRAÇÃO COMO ADIDO PELO PERÍODO NECESSÁRIO À CONCLUSÃO DE TRATAMENTO MÉDICO DE MOLÉSTIA SURGIDA QUANDO EM ATIVIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte possui o entendimento de que o militar temporário ou de carreira, em se tratando de debilidade física acometida, não pode ser licenciado, fazendo jus o servidor militar à reintegração aos quadros militares para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento. Precedentes: AgRg no AREsp 7.478/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AREsp 231.271/PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 02/05/2013, DJe 08/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. ANULAÇÃO. LICENCIAMENTO. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. ADIDO. REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE. PRECEDENTES.

1. No caso dos autos, conforme se extrai do aresto recorrido, a autor foi licenciado dos quadros do Exército, tendo em vista a sua limitação física temporária, sem o adequado tratamento de saúde do qual teria direito.

2. Assim, mostra-se inegável, portanto, o direito do recorrente a reintegração dos quadros militares como adido para fins de tratamento de saúde. Isso porque, a jurisprudência desta Corte Superior entende que, em se tratando de militar temporário ou de carreira, em vista da debilidade física acometida durante o exercício de atividades castrenses, o ato de licenciamento é ilegal, fazendo jus, o servidor militar, a reintegração aos quadros castrenses para tratamento médico-hospitalar, a fim de se recuperar da incapacidade temporária.

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1240943/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/04/2011, DJe 15/04/2011)

PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR MILITAR - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A DECISÃO QUE DEFERIU PARCIALMENTE A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA PARA MANTER O AUTOR ORA AGRAVADO NA CONDIÇÃO DE ADIDO NO SERVIÇO MILITAR PARA O FIM DE GARANTIR-LHE ASSISTÊNCIA MÉDICA - AUTOR LICENCIADO QUANDO CONSIDERADO APTO PARA O SERVIÇO DO EXÉRCITO - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Recurso tempestivo. Descumprimento pela agravante do disposto no caput do artigo 526 do Código de Processo Civil não comprovado pela agravada. O presente agravo de instrumento encontra previsão legal no caput do artigo 522 do Código de Processo Civil que dispõe sobre o cabimento de agravo na forma de instrumento quando "se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" e, em se tratando de recurso contra decisão que concedeu a antecipação de tutela, é cabível o presente recurso. Preliminares arguidas em contraminuta rejeitada.

2. Os casos de agregação, bem como os de reforma, ambos previstos no Estatuto dos Militares, referem-se à incapacidade total para o serviço militar; mesmo o militar temporário, enquanto não licenciado, faz jus aos direitos inerentes à atividade militar, mormente aqueles que asseguram amparo em razão de acidentes em serviço.

3. Sucede que o agravado foi licenciado das fileiras do Exército em 16.11.2006, sendo considerado à época apto para o serviço do Exército (diagnóstico M25.5 CID 10, compatível com o serviço do Exército); isso é o que consta da cópia da Ata de Inspeção de Saúde 096/2006 de 02.08.2006.

4. Não restaram demonstrados elementos suficientes que autorizassem a reincorporação do ex-militar ainda que com a finalidade única de prover-lhe assistência médica, porquanto não é possível, sem a indispensável produção de provas, infirmar o laudo médico que considerou o autor como apto para o serviço militar.

5. Ainda, o autor não minudenciou em que consistiria o tratamento médico a ser provido pela União; aliás, sequer demonstrou seu atual estado de saúde, tendo em conta que o exame clínico realizado anteriormente ao licenciamento do agravante data de meados do ano de 2006, ou seja, há mais de cinco anos.

6. Preliminares arguidas pela agravada em contraminuta rejeitadas. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 0002574-54.2012.4.03.0000, Rel. Des. Federal Johanson Di Salvo, j. 26/06/2012, e-DJF3 05/07/2012)

Desse modo, de acordo com o prontuário do agravante, não há como vislumbrar a verossimilhança das alegações, na medida em que o ato de licenciamento deu-se quando o autor se encontrava apto para o serviço do Exército.

Entender de modo diverso, no sentido da ilegalidade do ato administrativo de licenciamento, requer prova em sentido contrário, a qual ainda não se encontra na lide, razão pela qual impede a concessão da antecipação dos efeitos da tutela requerida, sendo necessária a regular instrução probatória.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/02/2016 384/1655

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001736-72.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001736-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : BLUETEC EQUIPAMENTOS PARA MINERACAO EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : SP111997 ANTONIO GERALDO BETHIOL e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00014670720144036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por BLUETEC EQUIPAMENTOS PARA MINERAÇÃO EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA., por meio da qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da Execução Fiscal n. 0001467-07.2014.403.6110, em trâmite perante o MM. Juiz Federal da 3ª Vara Cível de Sorocaba/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade das certidões da dívida ativa que instruíram a petição inicial, matéria passível de análise em sede de exceção de pré-executividade, caráter confiscatório da multa moratória de 20% (vinte por cento) e não cabimento da penhora *on line* de seus ativos financeiros, por violar o princípio da menor onerosidade, previsto no art. 620 do CPC.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

Dispõe a Súmula n. 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativa mente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Quanto aos requisitos formais da CDA - certidão de dívida ativa, observo que os mesmos são estabelecidos pelos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui dívida ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de dívida ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de dívida ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A certidão de dívida ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Como se vê, as certidões de dívida inscritas que embasam a execução encontram-se formalmente perfeitas, delas constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supra transcritos.

Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que elas venham acompanhadas do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do

processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Nesse sentido, aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CDA. PRESUNÇÃO. LEGALIDADE. MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

2- A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo. Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

3- Não é possível aplicar a redução benéfica do artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.941/2009, consoante o que dispõe o artigo 106 II, "c" do Código Tributário Nacional, pois essa "benesse" se restringe às hipóteses capituladas na lei, que, como supra citado, tratou dos lançamentos de ofício no artigo 35-A da mesma lei.

4- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

5 - Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Agravo legal em Apelação Cível n. 0000190-41.2008.4.03.6182, Relator: Desembargador Federal José Lunardelli, julgado em 05/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

Ademais, o fato de o processo administrativo não acompanhar a exordial da execução é totalmente irrelevante, pois não é requisito legal. Sendo lançamento por homologação, nos termos da Súmula nº 436, a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.

Fosse lançamento de ofício, o contribuinte seria parte integrante do iter administrativo fiscal, sendo inclusive intimado para apresentar impugnação ao respectivo lançamento, nos termos do Decreto nº 70.235/1972, não havendo alegar desconhecimento de seu teor que dificulte o exercício de defesa, até porque a CDA, que goza de presunção de veracidade, dispõe de elementos suficientes sobre o crédito tributário em cobro.

Adicionalmente, o processo administrativo seria de acesso público, cabendo ao executado, achando necessário, buscar consultá-lo na repartição competente.

A agravante apenas apresenta alegações genéricas, não aptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que goza o título executivo. Sendo ato administrativo emanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma, do que não se desincumbiu. Não cabe à autoridade administrativa comprovar o crédito e sim cabe à executada comprovar sua inexatidão:

Outra consequência da presunção de legitimidade e veracidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 39ª edição, p. 169).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DO EMBARGANTE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ DA CDA .

1. A análise quanto à necessidade da realização de prova pericial, em contrariedade ao entendimento do Tribunal de origem requer o reexame de fatos e provas, o que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. Precedentes do STJ.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidí-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

3. "A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processo s administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da CDA a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011.) Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1523774/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C , DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA . REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

[...]

(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Desconsiderar o ônus probatório consectário dessa presunção juris tantum seria aviltar os mandamentos de otimização que norteiam a atividade estatal em um Estado Democrático de Direito. Com efeito, o texto constitucional veda recusar fé aos documentos públicos (art. 19, II, CF).

Assim, a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (Art. 204, CTN): O preceito inverte o ônus da prova. É que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez. Cabe ao devedor a prova inequívoca da sua iliquidez, incerteza ou inexigibilidade. Alegações genéricas, flátuas vezes não têm o condão de ilidir a presunção de certeza e liquidez que milita em favor da dívida inscrita. (Sacha Calmon Navarro. Curso de direito tributário brasileiro - 12ª ed.)

Destarte, considerando que a matéria em discussão não permite ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade, a qual demanda instrução probatória, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Com relação à redução da multa imposta a 20%, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico de que o art. 35 da Lei n.

8.212/91, com a redação anterior à Lei n. 11.940/09, não distingue a aplicação da multa em decorrência da sua forma de constituição (de ofício ou por homologação), hipótese prevista tão somente com o advento da Lei n. 11.940/09, que introduziu o art. 35-A à Lei de Custeio da Seguridade Social, restringindo sua incidência aos casos ocorridos após sua vigência, sob pena de retroação:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PREMISSA EQUIVOCADA. SÚMULA 284/STF. INAPLICABILIDADE. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MULTA . REDUÇÃO PARA 20%. ART. 35 DA LEI N. 8.212/91 E ART. 106, II, "C", DO CTN. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA. PRECEDENTES. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a lei mais benéfica ao contribuinte, para redução de multa, conforme dispõe o art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN.

2. O art. 35 da Lei n. 8.212/91 foi alterado pela Lei n. 11.941/09, devendo o novo percentual aplicável à multa seguir o patamar de 20% que, sendo mais propícia ao contribuinte, deve ser a ele aplicado, por se tratar de lei mais benéfica, cuja retroação é autorizada com base no art. 106, II, do CTN.

3. Precedentes: AgRg no AREsp 185.324/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27.8.2012; AgRg no REsp 1216186/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/5/2011; REsp 1117701/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19/10/2009.

4. O art. 35 da Lei n. 8.212/91, com a redação anterior à Lei n. 11.940/09, não distingue a aplicação da multa em decorrência da sua forma de constituição (de ofício ou por homologação), hipótese prevista tão somente com o advento da Lei n. 11.940/09, que introduziu o art. 35-A à Lei de Custeio da Seguridade Social, restringindo sua incidência aos casos ocorridos após sua vigência, sob pena de retroação.

5. É firme o entendimento no sentido de que a procedência do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal ou redução de seu valor, acarreta a condenação na verba honorária. Precedentes.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.

(EDcl no AgRg no REsp 1275297/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 10/12/2013)

Por fim, no que tange à penhora *on line* pelo sistema BACENJUD, é de se observar que o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC - Código de Processo Civil, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora online mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. penhora ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE penhora . ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010)...

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a *vacatio legis* de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras...

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Portanto, se o executado é citado, não paga o débito nem tampouco nomeia bens à penhora, pode o juiz desde logo determinar a penhora por meio eletrônico, ou seja, via sistema BACENJUD, nos termos autorizados pelo artigo 655-A do CPC.

Por outro lado, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, *c/c* artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistente preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À penhora. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS penhora DOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC...

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEP e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhora r outros bens (...)" - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD DO EXECUTADO. DESNECESSÁRIO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS DESTINADAS A ENCONTRAR BENS DO DEVEDOR. BEM DE MENOR LIQUIDEZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

2. Destarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

3. Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACENJUD.

4. Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte.

5. É certo que o devedor tem direito à nomeação de bens em garantia da execução, porém não está ele isento da observância da ordem legal de preferência (Lei nº 6.830, de 1980, art. 9º, III), a qual, de resto, constituiu o fundamento do pedido da exequente de utilização do Sistema Bacenjud.

6. A diretriz de que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso ao executado (CPC, art. 620) não justifica a aceitação em garantia do juízo de bem com menor liquidez, sendo certo que o processo executivo direciona-se, antes, à satisfação plena do crédito do exequente (CPC, art. 612).

7. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0027755-23.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 21/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014)

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002134-19.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002134-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : CONFIDENCE CORRETORA DE CAMBIO S/A
ADVOGADO : SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00263761220154036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, interposto por CONFIDENCE CORRETORA DE CÂMBIO S/A E FILIAIS, contra a decisão de fls. 109/115, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela requerida, em sede de ação declaratória ajuizada pela agravante em face da UNIÃO, para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição fixada no art. 1º da LC 110/2001.

Alega a agravante, em síntese, a necessidade de concessão da liminar para suspender a exigibilidade da obrigação contestada, eis que esgotada a finalidade para qual a contribuição fora criada.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

A Lei Complementar n. 110/2001 criou duas exações, nos seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Art. 2º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990.

§ 2º - A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade'.

As duas novas contribuições foram criadas para viabilização do correto pagamento da atualização monetária das contas vinculadas de FGTS, que sofreram expurgos por ocasião dos planos econômicos Verão e Collor.

O STF, ao apreciar as ADI's nº 2556-2/DF e 2568-6/DF, em sede de liminar, negou a suspensão da eficácia dos arts. 1º e 2º da LC n. 110/2001, suspendendo apenas a exigibilidade das novas contribuições no mesmo exercício em que instituídas, por entender que têm natureza jurídica de contribuições sociais de caráter geral, nos termos do art. 149 da Constituição Federal, não se tratando, portanto, de contribuições para a seguridade social, do que resulta serem as referidas contribuições exigíveis a contar de janeiro de 2002:

'Ação direta de inconstitucionalidade. Impugnação de artigos e de expressões contidas na Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001. Pedido de liminar. - A natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa, neste exame sumário, é a de que são elas tributárias, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na sub-espécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna. - Não-ocorrência de plausibilidade jurídica quanto às alegadas ofensas aos artigos 145, § 1º, 154, I, 157, II, e 167, IV, da Constituição. - Também não apresentam plausibilidade jurídica suficiente para a concessão de medida excepcional como é a liminar as alegações de infringência ao artigo 5º, LIV, da Carta Magna e ao artigo 10, I, de seu ADCT. - Há, porém, plausibilidade jurídica no tocante à arguição de inconstitucionalidade do artigo 14, "caput", quanto à expressão "produzindo efeitos", e seus incisos I e II da Lei Complementar objeto desta ação direta, sendo conveniente, dada a sua relevância, a concessão da liminar nesse ponto. Liminar deferida em parte, para suspender, "ex tunc" e até final julgamento, a expressão "produzindo efeitos" do "caput" do

artigo 14, bem como seus incisos I e II, todos da Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001.' (ADI 2556 MC, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 09/10/2002)

Portanto, alinhando-me ao STF quanto à constitucionalidade da instituição e da exigibilidade das exações.

No tocante à contribuição instituída pelo artigo 1º da referida Lei Complementar, fica claro pela leitura do seu texto que o legislador não previu, a exemplo do que fez em relação à exação do artigo 2º, prazo no qual seria devida.

É fato que a lei instituidora desta espécie de exação deve, expressamente, afetar finalidade que lhe fundamente a cobrança. Conforme leciona LEANDRO PAULSEN, "não se deve confundir a finalidade que caracteriza e autoriza sua cobrança (...) com a destinação efetiva dos recursos, no mundo dos fatos, para aquele fim" (Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 6ª ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 140, 141).

Complementa dizendo que a finalidade ou destinação legal é requisito inafastável para caracterização da contribuição. A seu turno, a destinação no plano fático é questão de Direito Financeiro, sendo que eventual inobservância não gera invalidade do tributo.

Não pode ser esquecido o fato que a destinação da exação está prevista na norma, mais exatamente no art. 3º, § 1º, da LC n. 110 /2001. Conforme o art. 97, inciso I, do CTN, somente a lei pode estabelecer a instituição ou extinção de tributos. Tal dispositivo foi recepcionado pela Constituição Federal em vigor, reforçando e regulamentando a redação do art. 150, inciso I (princípio da legalidade). Assim, não tendo a LC n. 110 /2001, expressamente, determinado prazo final de exigibilidade para a contribuição social instituída pelo art. 1º, como o fez para a exação do art. 2º, tenho como plenamente válida sua exigibilidade.

A contribuição social prevista no art. 1º da LC 110, de 2001, objeto dos autos, ao contrário da contribuição prevista no art. 2º da mesma lei, não teve nenhum prazo de vigência fixado.

Não se trata de um preceito temporário, a vigor de modo limitado no tempo, descabendo investigar se a finalidade pretendida foi ou não alcançada.

Com efeito, as contribuições sociais têm como característica peculiar a vinculação a uma finalidade constitucionalmente prevista, assim, atendidos os objetivos fixados pela norma, nada há que justifique a cobrança dessas contribuições.

Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha sido atendida.

Anote-se, ainda, por oportuno, que o STF ratificou a constitucionalidade das exações previstas nos artigos 1º e 2º da LC n. 110 /2001 em outros julgamentos. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS GERAIS. LC 110 /2001. ARTIGOS 1º E 2º. CONSTITUCIONALIDADE. 2. As exações previstas na LC 110 /2001 enquadram-se na espécie de contribuições sociais gerais, submetidas à regência do artigo 149 da Constituição do Brasil. 3. A inconstitucionalidade foi proclamada tão-somente em face do disposto no artigo 150, III, "b", da Constituição, que veda a cobrança de contribuições no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que as instituiu. Agravo regimental a que se dá provimento." (STF, 2ª Turma, RE 535041 AgR/SP, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 08/05/2008)

"Questão de ordem. agravo de instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral." (STF, Pleno, AI n. 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJE 13/08/2010)

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Constitucionalidade das contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110 /01. Requisitos de cabimento do mandado de segurança. Matéria infraconstitucional. Precedentes. 1. O Pleno deste Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI nº 2.556/DF-MC, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 8/8/03, afastou a tese de inconstitucionalidade das contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110 /01. 2. A contribuição social instituída pela LC 110 /2001 enquadra-se na subespécie "contribuições sociais gerais" e, por isso, está submetida ao princípio da anterioridade, previsto no artigo 150, III, "b", e não ao do artigo 195, § 6º, da Constituição do Brasil (ADI nº 2.556, Pleno, DJ de 8/8/03). 3. A discussão em torno dos requisitos de cabimento do mandado de segurança possui natureza infraconstitucional. 4. Agravo regimental não provido." (STF, 1ª Turma, AI 744316 AgR/MG, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJE 21/03/2011)

"Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110 /2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110 /2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110 /2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110 /2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110 /2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo

efeitos", bem como de seus incisos I e II." (STF, Pleno, ADI 2556/DF, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJE 13/06/2012)

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002309-13.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002309-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : FINI FRANQUIAS LTDA
ADVOGADO : SP270914 THIAGO CORREA VASQUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00070066020154036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, interposto por FINI FRANQUIAS LTDA. contra a decisão de fls. 292/294, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela requerida, em sede de ação declaratória ajuizada pela agravante em face da UNIÃO, para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição fixada no art. 1º da LC 110/2001.

Alega a agravante, em síntese, a necessidade de concessão da liminar para suspender a exigibilidade da obrigação contestada, eis que esgotada a finalidade para qual a contribuição fora criada.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

A Lei Complementar n. 110 /2001 criou duas exações, nos seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Art. 2º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990.

§ 2º - A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade'.

As duas novas contribuições foram criadas para viabilização do correto pagamento da atualização monetária das contas vinculadas de FGTS, que sofreram expurgos por ocasião dos planos econômicos Verão e Collor.

O STF, ao apreciar as ADI's nº 2556-2/DF e 2568-6/DF, em sede de liminar, negou a suspensão da eficácia dos arts. 1º e 2º da LC n. 110 /2001, suspendendo apenas a exigibilidade das novas contribuições no mesmo exercício em que instituídas, por entender que têm natureza jurídica de contribuições sociais de caráter geral, nos termos do art. 149 da Constituição Federal, não se tratando, portanto, de contribuições para a seguridade social, do que resulta serem as referidas contribuições exigíveis a contar de janeiro de 2002:

'Ação direta de inconstitucionalidade. Impugnação de artigos e de expressões contidas na Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001. Pedido de liminar. - A natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa, neste exame sumário, é a de que são elas tributárias, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na sub-espécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna. - Não-ocorrência de plausibilidade jurídica quanto às alegadas ofensas aos artigos 145, § 1º, 154, I, 157, II, e 167, IV, da Constituição. - Também não apresentam plausibilidade jurídica suficiente para a concessão de medida excepcional como é a liminar as alegações de infringência ao artigo 5º, LIV, da Carta Magna e ao artigo 10, I, de seu ADCT. - Há, porém, plausibilidade jurídica no tocante à arguição de inconstitucionalidade do artigo 14, "caput", quanto à expressão "produzindo efeitos", e seus incisos I e II da Lei Complementar objeto desta ação direta, sendo conveniente, dada a sua relevância, a concessão da liminar nesse ponto. Liminar deferida em parte, para suspender, "ex tunc" e até final julgamento, a expressão "produzindo efeitos" do "caput" do artigo 14, bem como seus incisos I e II, todos da Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001.' (ADI 2556 MC, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 09/10/2002)

Portanto, alinho-me ao STF quanto à constitucionalidade da instituição e da exigibilidade das exações.

No tocante à contribuição instituída pelo artigo 1º da referida Lei Complementar, fica claro pela leitura do seu texto que o legislador não previu, a exemplo do que fez em relação à exação do artigo 2º, prazo no qual seria devida.

É fato que a lei instituidora desta espécie de exação deve, expressamente, afetar finalidade que lhe fundamente a cobrança. Conforme leciona LEANDRO PAULSEN, "não se deve confundir a finalidade que caracteriza e autoriza sua cobrança (...) com a destinação efetiva dos recursos, no mundo dos fatos, para aquele fim" (Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 6ª ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 140, 141).

Complementa dizendo que a finalidade ou destinação legal é requisito inafastável para caracterização da contribuição. A seu turno, a destinação no plano fático é questão de Direito Financeiro, sendo que eventual inobservância não gera invalidade do tributo.

Não pode ser esquecido o fato que a destinação da exação está prevista na norma, mais exatamente no art. 3º, § 1º, da LC n. 110 /2001. Conforme o art. 97, inciso I, do CTN, somente a lei pode estabelecer a instituição ou extinção de tributos. Tal dispositivo foi recepcionado pela Constituição Federal em vigor, reforçando e regulamentando a redação do art. 150, inciso I (princípio da legalidade). Assim, não tendo a LC n. 110 /2001, expressamente, determinado prazo final de exigibilidade para a contribuição social instituída pelo art. 1º, como o fez para a exação do art. 2º, tenho como plenamente válida sua exigibilidade.

A contribuição social prevista no art. 1º da LC 110, de 2001, objeto dos autos, ao contrário da contribuição prevista no art. 2º da mesma lei, não teve nenhum prazo de vigência fixado.

Não se trata de um preceito temporário, a vigor de modo limitado no tempo, descabendo investigar se a finalidade pretendida foi ou não alcançada.

Com efeito, as contribuições sociais têm como característica peculiar a vinculação a uma finalidade constitucionalmente prevista, assim, atendidos os objetivos fixados pela norma, nada há que justifique a cobrança dessas contribuições.

Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha sido atendida.

Anote-se, ainda, por oportuno, que o STF ratificou a constitucionalidade das exações previstas nos artigos 1º e 2º da LC n. 110 /2001 em outros julgamentos. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS GERAIS. LC 110 /2001. ARTIGOS 1º E 2º. CONSTITUCIONALIDADE. 2. As exações previstas na LC 110 /2001 enquadram-se na espécie de contribuições sociais gerais, submetidas à regência do artigo 149 da Constituição do Brasil. 3. A inconstitucionalidade foi proclamada tão-somente em face do disposto no artigo 150, III, "b", da Constituição, que veda a cobrança de contribuições no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que as instituiu. Agravo regimental a que se dá provimento." (STF, 2ª Turma, RE 535041 AgR/SP, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 08/05/2008)

"Questão de ordem. agravo de instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral." (STF, Pleno, AI n. 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJE 13/08/2010)

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Constitucionalidade das contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110 /01. Requisitos de cabimento do mandado de segurança. Matéria infraconstitucional. Precedentes. 1. O Pleno deste Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI nº 2.556/DF-MC, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 8/8/03, afastou a tese de inconstitucionalidade das contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110 /01. 2. A contribuição social instituída pela LC 110 /2001 enquadra-se na subespécie "contribuições sociais gerais" e, por isso, está submetida ao princípio da anterioridade, previsto no artigo 150, III, "b", e não ao do artigo 195, § 6º, da Constituição do Brasil (ADI nº 2.556, Pleno, DJ de 8/8/03). 3. A discussão em torno dos requisitos de cabimento do mandado de segurança possui natureza infraconstitucional. 4. Agravo regimental não provido." (STF, 1ª Turma, AI 744316 AgR/MG, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJE 21/03/2011)

"Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110 /2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110 /2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110 /2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110 /2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110 /2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II." (STF, Pleno, ADI 2556/DF, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJE 13/06/2012)

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002351-62.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002351-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ESP ESCOLA PENHENSE LTDA
ADVOGADO : SP174839 ANA PAULA SILVEIRA DE LABETTA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : COLEGIO E PRE ESCOLA BELA BARTOK S/C LTDA e outros(as)
: FATIMA TADEU TOSCHI FERNANDES
: JOEL FERNANDES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00423586820024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por ESP ESCOLA PENHENSE LTDA, contra a decisão que, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta em sede da execução fiscal ajuizada originariamente em face de COLÉGIO E PRÉ ESCOLA BELA BARTOK S/C LTDA.

Sustenta a agravante, em síntese, a ocorrência de prescrição porque a execução foi proposta em 2002 e, até o momento, não houve a citação regular da empresa originalmente executada.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso sob o fundamento de que poderá haver constrição de seus bens, o que lhe trará prejuízos face ao momento atual de crise pelo qual passa o país.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Para concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, faz-se necessária a demonstração dos requisitos do *fumus boni iuris*, ou seja, relevância da fundamentação apresentada; e do *periculum in mora*, este último representado pelo risco de lesão grave ou de difícil reparação.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a agravante limita-se a afirmar que eventual penhora de seus bens poderá lhe causar sérios prejuízos.

Sobre os requisitos para antecipação da tutela recursal destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES.

AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

A ausência de um dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal - *periculum in mora* - já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessário, nesse momento, a análise do *fumus boni iuris*.

Faz-se, portanto, necessária a observância do devido processo legal, oportunizando-se o contraditório e ampla defesa (STJ, Corte Especial, REsp. n. 1148296/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJE 28/09/2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC).

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, inc. V, do CPC.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002425-19.2016.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
 AGRAVANTE : HOMAR CAIS
 ADVOGADO : SP016650 HOMAR CAIS
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal
 ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
 No. ORIG. : 00279769819974036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto diante de decisão que indeferiu pedido de inclusão de juros moratórios em precatório. O agravante requereu a remessa dos autos à contadoria a fim de que fosse "calculado o valor dos juros moratórios devidos de julho de 2004 - data em que deveria ter sido incluído o precatório na proposta orçamentária de 2005 não houvesse a Ré embargado a execução - até setembro de 2013 - quando foi determinada a expedição do precatório" (fls. 39). A agravante afirma que a Súmula Vinculante 17 do STF afasta a configuração de mora apenas no período de 18 meses entre a requisição do precatório em 1º de julho de um exercício até o pagamento no dia 31 de dezembro do exercício subsequente.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Conforme relatado, o que está em questão é a incidência de juros de mora entre o momento em que foi realizada a liquidação até a requisição do pagamento, tendo em vista que a demora se deu supostamente em razão da oposição de embargos pela Fazenda. A agravante alega que, como a Fazenda decidiu embargar e como seus embargos foram, por fim, julgados improcedentes, tem-se que ela esteve em mora durante todo o período desde a liquidação até a requisição do pagamento.

Em primeiro lugar, noto que realmente não se aplica, pelo menos não diretamente, ao caso a Súmula Vinculante nº 17 do STF, que dispõe que "*durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos*". Afinal, aqui se trata do período anterior ao previsto no art. 100, §1º da CF.

Dito isso, a questão passa a se saber se pode ser imputada à Fazenda a mora quando opõe embargos à execução que são, ao fim, julgados improcedentes.

Entendo que a resposta apenas pode ser positiva no caso em que esteja provada atuação temerária pela Fazenda, pois apenas nesse caso a demora poderia ser realmente imputável a ela. Não há, entretanto, prova nesse sentido nos autos e a simples improcedência dos embargos não podem configurar temeridade.

Afinal, no que concerne ao lapso transcorrido entre a oposição dos embargos e o seu julgamento, tal demora não pode ser imputada à Fazenda, que estava apenas exercendo seu direito de defesa. Nesse sentido:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANISTIA. PARCELA RETROATIVA. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO OU TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO DE PAGAMENTO. 31 DE DEZEMBRO DO ANO SUBSEQUENTE.

ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA: RESP N.º 1.143.677/RS, DJe DE 04/02/2010. 1. Não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual ocorrida entre a liquidação do valor devido - verificada após a definição do quantum debeatur, com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o decurso in albis do prazo para Fazenda Pública opô-los - até a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento.

2. Não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório. Os juros somente voltarão a ser devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado em 31 de dezembro do ano subsequente, nos termos do art. 100 da Constituição Federal. 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."

(EAEEXMS 200801267719, LAURITA VAZ, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:04/02/2011.)

Assim, é de se aplicar o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, no lapso compreendido entre a

homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 100 DA CF/88.

1. Para o atendimento do requisito do prequestionamento, não é necessário que o acórdão recorrido mencione expressamente os preceitos legais tidos como contrariados nas razões do recurso especial, sendo suficiente que a questão federal tenha sido apreciada pelo Tribunal local.

2. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros. Agravo regimental improvido." (AGEDAG 201001434810, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/12/2010.)

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA Nº 168/STJ. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. COMPETÊNCIA DO RELATOR.

1. Não incidem os juros de mora no prazo constitucional para o pagamento do precatório e, com igual razão de decidir, no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório.

2. 'Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.' (Súmula do STJ, Enunciado nº 168).

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em que o Regimento Interno desta Corte autoriza o Relator a indeferir monocraticamente os embargos de divergência. 4. Agravo regimental improvido. (AERESP 201000200486, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:02/12/2010.)

Também é esse o entendimento aplicado neste tribunal:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO DE RELATOR EM EMBARGOS INFRINGENTES. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS EM PERÍODO POSTERIOR À DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não compete a esta C. Seção sobrestar o julgamento do feito, mas à Vice-Presidência desta Corte, quando do exame de admissibilidade de eventual recurso extraordinário, nos termos do Art. 543-B do CPC e Art. 22, II, do Regimento Interno.

2. A questão trazida neste agravo - extinção da execução, ante a não incidência de juros de mora no período compreendido entre a apresentação do cálculo de liquidação e a expedição do precatório - já foi suficientemente debatida nesta Corte, e, embora ainda não julgado o RE 579431, os Ministros do E. STF vêm decidindo-a de forma monocrática, sinalizando a formação de uma corrente majoritária no sentido da ausência de mora no lapso abrangido entre a conta de liquidação e a expedição do precatório. Art. 100, §1º, da CF.

3. Agravo desprovido. (EI 00116500920024036126, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2011)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002437-33.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002437-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : AREZZO IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : SP147084 VLADIMIR OLIVEIRA BORTZ e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO
AGRAVADO(A) : EDITORA SOUL LTDA -ME
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00223766620154036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 176: providencie o agravante a regularização do recolhimento de custas no prazo de 5 (cinco) dias, com a juntada dos respectivos comprovantes originais, sob pena de negar-se seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002562-98.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002562-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : OCIAN ADMINISTRACAO DE CONDOMINIO E ASSESSORIA LTDA. - EPP
ADVOGADO : SP244974 MARCELO TADEU MAIO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00019431520154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto pelo OCIAN ADMINISTRADORA DE CONDOMÍNIO LTDA. contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela agravante.

Aduz a agravante, em síntese, a nulidade da CDA que embasa a execução.

Relatei.

Decido.

O presente recurso está deficientemente instruído.

Não há cópia da decisão agravada e da sua respectiva certidão de intimação, peças obrigatórias, consoante previsão do art. 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza o conhecimento do recurso.

Com efeito, às fls. 40/41 do instrumento, consta apenas cópia da consulta ao andamento processual da ação, obtido no sítio eletrônico da Justiça Federal de 1º Grau em São Paulo, e, às fls. 45 do instrumento, consta apenas extrato emitido pela AASP - Associação dos Advogados de São Paulo sobre a publicação da decisão que acolheu os embargos de declaração opostos, o que não supre a exigência legal, conforme revelam os seguintes precedentes:

AGA 1198521, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU 01/03/2010: "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INFORMAÇÃO CONSTANTE EM SÍTIO DO TRIBUNAL DE ORIGEM NA INTERNET. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1 - Conforme a orientação dominante nesta Corte, as cópias provenientes do sítio eletrônico do Tribunal a quo na internet, sem certificação de origem, não possuem fé pública. 2 - Agravo regimental desprovido".

RESP 803.931, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 22/08/2008: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO-CONHECIDO NA ORIGEM. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. NÃO-JUNTADA. DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. ART. 525, I, CPC. IMPOSSIBILIDADE DE SE AFERIR A TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. 1. Versa o feito sobre agravo de instrumento não-conhecido pelo Tribunal a quo em razão da ausência de documento essencial à propositura do recurso, nos termos do art. 525, I, do CPC. 2. No particular, incumbia a Fazenda Estadual juntar a certidão de intimação da decisão recorrida, documento que se mostra indispensável para aferir a tempestividade do recurso, não atendendo ao requisito de admissibilidade. 3. Despiciendas as alegações da recorrente no sentido que, a partir de documento outro existente nos autos, no caso, andamento processual pela "internet", é possível comprovar a tempestividade do recurso. Suas assertivas não são capazes de infirmar o aresto recorrido que pautou-se nos elementos probatórios, na interpretação da legislação vigente e na jurisprudência consolidada. 4. Recurso especial não-provido."

AGA 967161, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 03/03/2008: "AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada. - A certidão de intimação da decisão agravada constitui peça obrigatória na formação do agravo de instrumento, conforme determinação do Art. 525, I, do CPC. - O espelho da internet não é documento oficial e não atende a determinação do citado artigo".

AI 2008.03.00040643-8, Rel. Juíza Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 25/11/2010: "CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CÓPIA DA CERTIDÃO DA DECISÃO AGRAVADA. EXTRAÍDA DA INTERNET. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. A agravante não trasladou cópia da certidão de intimação da decisão agravada. Tratando-se de peça obrigatória, impõe-se o não conhecimento do recurso. 2. Não se pode aceitar cópia extraída da internet sem a devida certificação de sua origem. 3. Agravo desprovido."

AI 2009.03.00.005927-5, Rel. Des. Fed. CASTRO GUERRA, DJU 13/05/2009: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. PEÇA OBRIGATÓRIA . AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. PUBLICAÇÃO PELA AASP . INSUFICIÊNCIA. A publicação da intimação pela AASP -Associação dos Advogados de São Paulo é insuscetível de evidenciar, sem outros questionamentos, a tempestividade do recurso. Agravo desprovido".

AGA 96.03.014495-9, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU 24/04/1996: "PROCESSUAL CIVIL, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, COPIA DA PUBLICAÇÃO ENCAMINHADA PELA AASP .I- Ausência de cópia da certidão de intimação da decisão agravada (art. 525, I, do CPC), necessária à aferição da tempestividade do recurso. II- Incabível a sua substituição por cópia da publicação encaminhada pela Associação dos Advogados de São Paulo - AASP . III- Agravo regimental a que se nega provimento."

Com tais considerações, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao D. Juízo de origem

Publique-se. Intimem-se.

Após baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002677-22.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002677-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	: PROVAC TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA
ADVOGADO	: SP349138A ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00109222920154036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pelo contribuinte, contra a decisão que, em mandado de segurança, reconheceu a ilegitimidade passiva em relação às terceiras entidades destinatárias das contribuições previdenciárias questionadas no *writ*.

Alega o agravante a necessidade de inclusão das terceiras entidades no polo passivo, em síntese, diante do "interesse em defender a legitimidade da cobrança das contribuições ora discutidas e são destinatários finais das contribuições recolhidas pelas ora agravantes".

É o relatório.

Fundamento e decido.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O artigo 149, *caput*, da Constituição Federal dispõe que "compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas".

O artigo 3º da Lei n. 11.457/2007, por sua vez, preceitua que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil as atribuições de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros.

Conforme se verifica dos dispositivos supra, cumpre à União a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo.

As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber.

Nesse sentido

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS ("SISTEMA S"). SESI E SENAI. REFIS.

POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DA LEI 9.964/2000. 1. A controvérsia tem por objeto a possibilidade de inclusão, no parcelamento conhecido como Refis, das contribuições devidas a terceiros, relativas ao denominado "Sistema S" - no caso, Sesi e Senai.

2. O Tribunal de origem rejeitou a pretensão da recorrente, ao fundamento de que se trata de "contribuições privadas" que não se enquadram no conceito definido no art. 1º da Lei 9.964/2000. 3. Em primeiro lugar, impõe-se reconhecer, com base na jurisprudência do STJ e do STF, que os tributos em comento possuem previsão no art. 149 da CF/1988, classificando-se como contribuições sociais e, portanto, sujeitas à disciplina do Sistema Tributário Nacional. 4. Nos termos do art. 1º da Lei 9.964/2000, o Refis constitui programa destinado a promover a regularização fiscal das pessoas jurídicas devedoras de "tributos e contribuições" (note-se o descuido do legislador, que não atentou para o fato de que, no ordenamento jurídico em vigor, as contribuições nada mais são que uma das espécies tributárias administradas pela Secretaria da Receita Federal e pelo INSS). 5. Como se vê, a verdadeira controvérsia consiste na interpretação do termo "administrados". 6. As atividades de fiscalização e arrecadação das contribuições do "Sistema S" foram atribuídas, pelo legislador, ao INSS e, atualmente, à Secretaria da Receita Federal do Brasil (antiga Receita Federal). Os respectivos débitos geram restrição para fins de obtenção de CND e são cobrados no regime jurídico da Lei 6.830/1980 (Lei das Execuções Fiscais). 7. O fato de o produto da arrecadação beneficiar as pessoas jurídicas de Direito privado, constituídas na forma de Serviço Social Autônomo, não retira da Fazenda Pública a sua administração.

8. Acrescente-se que, em situação similar à discutida nos autos, o STJ firmou orientação no sentido de que a contribuição ao "Salário-Educação", igualmente destinada a terceiros (FNDE) e sujeita à fiscalização e arrecadação do INSS, pode ser parcelada no âmbito do Refis. 9. Pela mesma razão, deve ser acolhida a pretensão de incluir no Refis, com base no art. 1º da Lei 9.964/2000, os débitos relacionados às contribuições do Sistema S. 10. Recurso Especial provido." (REsp 1172796/DF, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 02/03/2010, DJE 16/03/2010)

Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade das contribuições às terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico.

Assim, incabível a tese de tratar-se de litisconsórcio passivo necessário da União (Fazenda Nacional) com as terceiras entidades beneficiadas.

A Primeira Turma desta Egrégia Corte Regional firmou entendimento no sentido ora esposado, conforme precedente abaixo transcrito:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIA E DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS, VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA E AUXÍLIO-CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO MATERNIDADE, 13º SALÁRIO, ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, NOTURNO, HORAS EXTRAS E DE TRANSFERÊNCIA E VALE REFEIÇÃO PAGO EM PECÚNIA. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO. MULTA APLICADA NOS TERMOS DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC MANTIDA. 1. Nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico. ... omissis ... 13. Remessa oficial e apelações do contribuinte e da União parcialmente providas. Apelações do SENAC e SESC improvidas." (AMS 00053845620134036114, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS INDENIZADAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ENTIDADES TERCEIRAS. LITISCONSÓRCIO. DESNECESSIDADE. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DE EMPREGADO EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator. II - Considerando que as contribuições de terceiros (SEBRAE, SESI, SENAI, FNDE, ABDI, APEX-BRASIL INCRA) são fiscalizadas, arrecadadas, cobradas e recolhidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil em Franca, na forma da Lei nº 11.457/07, que se trata de mandado de segurança em que a única autoridade coatora indicada é o Delegado da Receita Federal do Brasil, e que o objeto do mandamus não se refere à inconstitucionalidade de nenhuma das contribuições, mas de simples afastamento da sua incidência, tenho por desacolher a pretensão da impetrada de que sejam citadas como litisconsortes passivos as entidades, a qual resultaria na anulação da decisão. (...) XI - Matérias preliminares rejeitadas. Agravos legais não providos. (Agravo Legal em AMS nº 2013.61.43.017196-8, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, j. 24.02.2015, D.E. 06.03.2015).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Publique-se. Intime-se.
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00038 CAUTELAR INOMINADA Nº 0002773-37.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002773-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY
REQUERENTE : IRACI PEREIRA BERNARDO DE LIMA e outro(a)
: EMIDIO AMORIM DE LIMA
ADVOGADO : SP158013 GLAUCIA CRISTIANE BARREIRO e outro(a)
REQUERIDO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG. : 00006893320074036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Inicialmente, regularizem os requerentes a inicial, juntando aos autos cópia da petição inicial do processo principal (nº 0000689-33.2007.403.6126), bem como eventual liminar concedida, sentença proferida e despacho que recebeu o recurso de apelação.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Cumpridas as determinações supra, venham conclusos para apreciação do pedido de liminar.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42301/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004642-03.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.004642-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro(a)
APELADO(A) : MARCO TULIO JORDAO BORDEZAN
ADVOGADO : SP077565A FLAVIO ROSSI MACHADO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF de sentença que julgou procedente o pedido de levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A apelante alega, em resumo, que o saque pretendido pela autora não se subsume às hipóteses taxativamente previstas pelo artigo 20 da Lei nº 8.036/90.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A jurisprudência dominante do STJ é no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo artigo 20 da Lei nº 8.036/90:

"FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO. PAGAMENTO DE PARCELAS ATRASADAS DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art.20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma.

2. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, com assento no art.1º, III, da CF/88, é fundamento do próprio Estado Democrático de Direito, que constitui a República Federativa do Brasil, e deve se materializar em todos os documentos legislativos voltados para fins sociais, como a lei que instituiu o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

3. Precedentes da Corte.

4. Recurso especial improvido"

(Resp 796879, Rel.Min.Eliana Calmon, DJ 30.08.2006, p.176).

Neste aspecto, ainda que o contrato tenha sido firmado à margem do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, a guarida constitucional deve prevalecer sobre a norma ordinária, *verbis*:

"(...) É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que é possível o levantamento dos valores depositados em conta vinculada do FGTS para o pagamento de prestações em atraso de financiamento habitacional, ainda que contraído fora do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Precedente: Resp 669.321/RN, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 12/09/2005" (STJ, Resp 726900, DJ 07.02.2008, p.1).

Assim sendo, deve ser expedida a autorização legal para levantamento do saldo do FGTS.

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014386-78.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.014386-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: ROSELI DA SILVEIRA e outros(as)
	: MARIA GILDA DE FATIMA ALVES
	: ADRIANO BAPTISTA BERNARDES
	: CELSO EDUARDO PASCHOLATI
	: ALFREDO PISANI
	: PAULO FERNANDES JUNIOR
	: JOSE AUGUSTO BARROS MUNHOZ
ADVOGADO	: SP115336 APARECIDA ILZA BONTEMPI e outro(a)
APELANTE	: JOSE TANIGUTI
ADVOGADO	: SP221386 HENRIQUE JOSÉ PARADA SIMÃO e outro(a)
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra r. decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guarecido ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3.

Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE

DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO.

REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO

JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejulgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despedianda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado.

Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5.

Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração interpostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004260-24.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.004260-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA TEREZA MADAZIO
ADVOGADO : SP186323 CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro(a)
REPRESENTANTE : RICARDO MANZERI
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando, em síntese, suspender os efeitos ou anular os atos que compõem o procedimento de execução extrajudicial de imóvel objeto de hipoteca em financiamento pelas regras do Sistema Financeiro de Habitação.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apela reiterando as razões iniciais, sustentando, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66, ou subsidiariamente, a não observância do procedimento por ele previsto.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No mérito, alega a parte autora que a execução extrajudicial levada a efeito pela ré está eivada de vícios, uma vez que possui como base o Decreto-lei 70/66, o qual reputa inconstitucional.

Ainda que respeitável a tese, salvo em casos limites, a presunção é de constitucionalidade das normas integrantes do ordenamento jurídico. O procedimento próprio previsto pelo decreto-lei em questão garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal.

Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Expressam este raciocínio os seguintes julgados do Pretório Excelso:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Execução extrajudicial. Decreto-Lei nº 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.

(STF, AI 678256 AgR / SP - SÃO PAULO, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 02/03/2010)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988.

Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento ".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE . Compatibilidade do aludido diploma

legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

Convém anotar que este relator não desconhece o teor dos Recursos Extraordinários 556.520 e 627.106. No entanto, há que se considerar que ainda não foram proferidos todos os votos no julgamento daqueles recursos, e, portanto, ainda não há decisão com trânsito em julgado sobre a matéria, sendo de todo descabido inferir que o STF alterou seu entendimento quanto à constitucionalidade de dispositivos do Decreto-lei 70/66.

No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em sendo o contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, §1º, do Código de Processo Civil, que dispõe que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução". 2. Ademais, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial, conforme entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

3. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI 00197720220154030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564707, Primeira Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

PROCESSO CIVIL - SFH - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IRREGULARIDADES - AVISOS DE COBRANÇA - INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PURGAÇÃO DA MORA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA E LOCAL DO LEILÃO.

1 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.

2 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.

3 - Emissão dos avisos de cobranças comprovados nos autos.

4 - Inocorrência de irregularidade no processo de execução extrajudicial se após tentativas, sem resultado, procedeu-se por edital a notificação da mutuária para purgação da mora e intimação das datas de realizações dos leilões públicos.

5 - Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70/66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos do parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão, que não se exige notificação pessoal (art. 32).

6 - O artigo 32, caput, do Decreto-Lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização dos leilões do imóvel objeto do contrato de financiamento.

7 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00284250720074036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1412102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Cabe acrescentar que o Decreto-Lei 2.164/84 regulamentou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP concebido como um critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH. A redação original de seu artigo 9º, caput, previa que o reajuste das prestações nestes contratos corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencesse o adquirente. O PES foi concebido para se aplicar ao reajuste das prestações, não guardando relação com os índices de correção monetária aplicáveis ao saldo devedor do contrato.

Pela redação original do Decreto-lei, havia um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC, (artigo 9º, § 1º). A alteração da categoria profissional acarretaria a adaptação dos critérios de reajuste das prestações previstos no contrato à nova situação do adquirente, que deveria ser prévia e obrigatoriamente comunicada ao Agente Financeiro (artigo 9º, § 6º).

A Lei 8.004/90, por meio de seu artigo 22, alterou a redação do caput e de todos os parágrafos do artigo 9º do Decreto-Lei 2.164/84, afastando a utilização do UPC e do referido limitador, mas garantindo o direito ao mutuário de, a qualquer tempo, solicitar alteração de data-base nos casos de mudança da categoria profissional (artigo 9º, § 3º). A cláusula PES tem a intenção de preservar a proporção entre o valor da prestação e o salário do mutuário (artigo 9º, §5º) sendo seu ônus comprovar a não aplicação da cláusula ou requerer o recálculo da prestação diante da quebra da relação prestação/renda em virtude de fatores extracontratuais, como a mudança de categoria profissional. Não se trata de índice de correção monetária, e não se aplica, repita-se, à atualização do saldo devedor.

A Resolução do Conselho n. 36/69 do Banco Nacional da Habitação regulou o reajustamento das prestações no sistema financeiro da habitação e criou, propriamente dito, o plano de equivalência salarial. Esta resolução alterou critérios da RC nº 25/67 que criou o Fundo de Compensação de Variações Salariais. Deste modo, ao término do prazo contratual, e uma vez pagas todas as prestações a que se obrigara o mutuário, seria apurado o saldo residual porventura existente e o FCVS o liquidaria junto ao credor. Este saldo residual decorre das condições de amortização do contrato em contraste com a correção do saldo devedor.

Nesta esteira, a Resolução 36/69 criou o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, intimamente ligado ao PES, posteriormente regulado na Lei 8.692/93, para suprir prováveis disparidades entre a adoção de índices e periodicidades diversos na correção das prestações e do saldo devedor dos mutuários. A cobrança de valores a título do CES não está condicionada à vigência da Lei 8.692/93 se antes da sua aprovação havia previsão contratual para a sua cobrança.

Em suma, o PES busca majorar o valor das prestações em harmonia com a evolução salarial do mutuário para garantir que a amortização do empréstimo seja bem sucedida. Em condições normais, a amortização se completa no prazo estipulado, do contrário, subsistindo saldo residual, o FCVS assumiria a responsabilidade de cobrir os valores junto à instituição financeira. Esta, por sua vez, encerrado o prazo contratual e adimplidas as prestações do contrato, tem de dar a quitação sem condicioná-la à liberação do valor referente ao saldo residual pelo referido fundo, por se tratar de relações jurídicas distintas e não condicionadas. O PES não é índice de correção monetária aplicável ao saldo devedor, o CES é um de seus instrumentos e sua cobrança é legítima mesmo antes da Lei 8.692/93 se prevista em contrato.

A corroborar os entendimentos acima expostos, cito jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ.

1. O PES somente é aplicável no cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo, portanto, incabível sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor dos contratos de mútuo regidos pelo SFH, o qual deverá ser atualizado segundo indexador pactuado pelas partes.

2. No caso concreto, a partir da análise do instrumento contratual que rege a relação havida entre as partes, o Tribunal a quo concluiu que os contratantes pactuaram a utilização da Taxa Referencial para a atualização do saldo devedor. A modificação dessa decisão é inviável na instância especial ante os obstáculos erigidos pelas Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

(STJ, AgRg no AREsp 417096 / RJ, Agravo Regimental No Agravo Em Recurso Especial 2013/0356020-0, Quarta Turma, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, DJe 03/02/2015)

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. AMORTIZAÇÃO. ANATOCISMO. TABELA PRICE. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. TR. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE, POIS NÃO PREVISTA A UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO APLICÁVEL À CADERNETA DE POUPANÇA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS EM 10% INEXIGIBILIDADE. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

FORMA DE IMPUTAÇÃO DOS PAGAMENTOS MENSIS. APLICAÇÃO, NA AUSÊNCIA DE ESTIPULAÇÃO CONTRATUAL

EM OUTRO SENTIDO, DO CRITÉRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. APLICAÇÃO DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. CONTRATOS FIRMADOS ANTES DA LEI N. 8.692/93. APENAS NA HIPÓTESE DE EXPRESSA PREVISÃO NO AJUSTE. PRECEDENTES DO STJ. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL - PES/CP. COMPARAÇÃO DOS ÍNDICES DE FORMA ACUMULADA E LINEAR. PRECEDENTES DO STJ. VERIFICAÇÃO DE LEGALIDADE OU ABUSIVIDADE DA COBRANÇA DE SEGURO HABITACIONAL. VEDAÇÃO SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. PRECEDENTES DO STJ. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ (ART. 557 DO CPC). RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. (...).

5. Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, o STJ admite sua cobrança, inclusive nos contratos pactuados antes da Lei n. 8.692/93, desde que expressamente previsto, o que ocorreu na hipótese dos autos. Além disso, a análise da incidência do CES, se de acordo ou não com a previsão contratual, esbarra nas Súmulas n. 5 e 7 do STJ. Precedentes.

6. Por ocasião do julgamento do REsp n. 966.333/PR, realizado sob a relatoria da Ministra Denise Arruda, firmou-se o posicionamento nesta Corte de que a possibilidade de incidência do limitador deve ser verificada sempre que houver aumento salarial da categoria profissional do mutuário, adotando-se, no entanto, a seguinte técnica: (1º) apura-se a variação do limitador (UPC, IPC ou INPC, a depender da previsão contratual ou da legislação vigente) para o período em que o mutuário ficou sem aumento salarial; (2º) esse resultado, acrescido do percentual previsto na norma (+7% ou +0,5%, conforme o caso), deve ser comparado com o índice de variação salarial da categoria profissional do mutuário, prevalecendo o menor para fins de atualização do valor da prestação. Além disso, analisar se a aplicação do PES foi adequada incide no óbice das Súmulas n. 5 e 7 do STJ. Precedentes.

7. (...)

8. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, nos contratos do Sistema Financeiro de Habitação, com cobertura do FCVS, como a hipótese dos autos, não se aplicam as regras do Código de Defesa do Consumidor. Portanto, como Código de Defesa do Consumidor não é aplicável ao contrato de mútuo habitacional, com vinculação ao FCVS, como no caso em apreço, descabe a restituição em dobro do pagamento indevido. Precedentes

9. Recurso especial não provido.

(Stj, Resp 201402302282, REsp - Recurso Especial - 1483061, Segunda Turma, Relator Mauro Campbell Marques, Dje Data:10/11/2014)

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - ART. 50, LEI 10.931/2004 - INEPCIA AFASTADA - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - CDC - PES - CES - TR - INVERSÃO NA FORMA DE AMORTIZAÇÃO - URV - ÍNDICE DE 84,32% - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

1 - (...)

4 - Nos contratos de financiamento firmados em data anterior a 14 de março de 1990 (data da publicação da Lei 8.004/90), as cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-lei nº 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Por esse sistema, as prestações mensais serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, mesmo em caso de alteração de categoria ou mudança de local de trabalho, ainda que não comunicada a tempo a instituição financeira.

5 - Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ a cobrança do CES é legal, mesmo antes do advento da Lei 8.692/93, desde que previsto contratualmente.

(...)

12 - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do réu parcialmente provida.

(TRF3, AC 00417959720004036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1256570, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2015)

Ademais, editada em março de 1991, em contexto de inflação galopante, a Lei 8.177 criou a Taxa Referencial (TR), a qual foi objeto de controvérsias judiciais, a exemplo de tantas outras medidas do período. Nunca foi declarada a incompatibilidade constitucional da TR, mas sim de alguns dos dispositivos daquela lei que objetivavam operar efeito imediato, modificando indexadores de correção monetária de contratos aperfeiçoados anteriormente à sua vigência.

Para os contratos celebrados antes da Lei 8.177/91, se houvesse a previsão de índice não relacionado a correção de poupança, especificamente contratado para a correção do saldo devedor, não se admitiria sua substituição pela TR, em observância ao ato jurídico perfeito e na esteira do que restou decidido na ADI 493.

Se, ao contrário, a atualização monetária do contrato estivesse vinculada à remuneração paga pelos depósitos da poupança, sem previsão de outro índice específico, poderia então ser aplicada a TR, não havendo substituição compulsória de cláusula contratual, mas apenas especificação do índice de correção a ser observado daí em diante, por força do art. 12 da Lei 8.177/91.

Neste sentido decidiu o Supremo Tribunal Federal:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. FGTS. DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA VINCULADA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. Esta Suprema Corte, em diversas manifestações de seu órgão plenário, afirmou a legitimidade da Taxa Referencial (TR) como índice de atualização de obrigações, com a única ressalva da inviabilidade de sua aplicação retroativa para alcançar situações pretéritas. Nesse sentido: ADI 493-MC, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, DJ de 4/9/1992; ADI 768-MC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ de 13/11/1992; ADI 959-MC, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ de 13/5/1994.

2. Assim sendo, o exame da inaplicabilidade da TR em situações específicas pertence ao domínio da legislação ordinária pertinente a cada caso, a significar que eventual ofensa à Carta Magna seria apenas reflexa.

3. Portanto, é de natureza infraconstitucional a controvérsia relativa à aplicação da TR como índice de correção monetária dos depósitos efetuados em conta vinculada do FGTS, fundada na interpretação das Leis 7.730/89, 8.036/90 e 8.177/91.

4. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJe de 13/03/2009).

5. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC.

(STF, ARE 848240 RG / RN - RIO GRANDE DO NORTE, REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Julgamento: 11/12/2014)

A reforçar que a aplicação da TR não fere ato jurídico perfeito, esclarecendo as condições de sua aplicação, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 454:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991. (Súmula 454 do STJ)

No mesmo sentido, o STJ proferiu, ainda, julgamento de Recurso Especial, pelo rito dos recursos repetitivos, como se pode observar:

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

(REsp 969129 MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 15/12/2009)

Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança ou do FGTS fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC.

Neste sentido é a jurisprudência desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. RECURSO NÃO CONHECIDO NESTA PARTE. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PES/CP. MANTIDA SENTENÇA. LEGALIDADE DO ÍNDICE TR. OCORRÊNCIA. CORRETA FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. OCORRÊNCIA. COBRANÇA DO PRÊMIO SEGURO. INEXISTÊNCIA DE ABUSIVIDADE. APLICAÇÃO DO CDC. OCORRÊNCIA. TEORIA DA IMPREVISÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO CES. SEM PREVISÃO CONTRATUAL.

1. (...).

3. O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91.

4. Sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91.

5. Verifica-se dos autos que o contrato foi firmado em 16/10/1991, devendo o saldo devedor ser corrigido mensalmente mediante a utilização do coeficiente de remuneração básica aplicável às contas vinculadas do FGTS, conforme cláusula sétima. Sendo assim, deve incidir a TR por força da Lei nº 8177/91, isto porque os recursos captados para a poupança são remunerados pela TR, bem como os saldos das contas vinculadas do FGTS, que passaram a ser corrigidos com o mesmo rendimento das contas de poupança com data de aniversário no primeiro dia de cada mês. Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança ou do FGTS fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC.

6. (...).

14. Agravo legal interposto pela parte autora parcialmente conhecido, e, na parte conhecida, negado provimento. Negado provimento ao agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal.

(TRF3, AC 00185639019994036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 139470, PRIMEIRA TURMA, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2015)

Nos contratos do SFH com previsão de aplicação de índice de reajuste do saldo devedor como aquele aplicável à correção da caderneta de poupança, quanto ao período do Plano Collor, é pacífico o entendimento de que se aplica o IPC de março/90 (84,32%).

Ainda quanto aos índices aplicáveis em períodos de planos de combate à inflação, é pacífico o entendimento de que a utilização da URV não causou prejuízos aos mutuários, uma vez que se tratou de indexador geral da economia que garantia o equilíbrio contratual, a paridade e a equivalência salarial.

A ilustrar o entendimento, é a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça e da Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA SUBIDA DE RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL. REAJUSTE DE PARCELAS. UTILIZAÇÃO DA URV. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 83/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não foi ilegal a incidência da URV nas prestações do contrato, porquanto, "na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto,

que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES". Precedentes do STJ.

2. (...).

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(STJ, AGA 201000300773, AGA - Agravo Regimental No Agravo De Instrumento - 1278710, Relatora Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJE DATA:04/02/2011)

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PLANO COLLOR - ÍNDICE DE 84,32% - PLANO REAL - URV - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL/CES - TAXA REFERENCIAL - TABELA PRICE - INVERSÃO NA FORMA DE AMORTIZAÇÃO - JUROS SOBRE JUROS - SEGURO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - ADESÃO - TEORIA DA IMPREVISÃO - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

1 - (...).

2. Existindo cláusula contratual determinando que o índice de reajuste do saldo devedor obedecerá ao estabelecido para a correção da caderneta de poupança, e estando pacificado o entendimento do STF que o IPC de março/90 (84,32%) é o aplicável às contas de poupança, não há com negar a incidência deste índice aos contratos do SFH.

3. Aplicam-se às prestações do contrato de financiamento habitacional os índices de atualização da URV, no período compreendido entre março e junho/94, em observância ao princípio da equivalência salarial.

4. (...).

5. A aplicação da TR aos contratos do sistema financeiro da habitação foi afastada por decisão do STF somente nos casos em que houve determinação legal de substituição compulsória do índice anteriormente pactuado pelas partes, a fim de proteger o ato jurídico perfeito e o direito adquirido. Desta feita, mostra-se possível a incidência da TR (índice básico de remuneração dos depósitos de poupança), quando decorrer de cláusula estabelecida pelos contratantes. A exclusão da TR somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança.

6. (...)

12. Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC 00067078520064036100, AC - Apelação Cível - 1780609, Quinta Turma, Rel. Desembargador Federal Mauricio Kato, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015)

CIVIL - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - CORREÇÃO MENSAL DAS PARCELAS PELO IPC A PARTIR DE JULHO DE 1994 - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - PLANO REAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REDUÇÃO DO PLANO MENSAL DO SEGURO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

8. Não pode ser acolhida tese sustentada pela parte autora, de que houve desrespeito ao contrato e à lei, com a quebra da correlação salário/prestação, quando da implementação do Plano Real na economia do país, com a conversão dos salários em URV. A mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na MP 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato.

(...)

15. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF3, AC 00505420719984036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 882073, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009).

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros". Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para que delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do

Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A mens legis do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada. (Súmula 121 do STF)

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional. (Súmula 596 do STF)

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial do Sistema Financeiro da Habitação autorização expressa para a capitalização mensal de juros desde a edição da Lei 11.977/09 que incluiu o Artigo 15-A na Lei 4.380/64.

Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos, mas o anatocismo propriamente dito.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 592377 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que tanto a legislação do SFN quanto a do SFH são especiais em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil. Em suma, não ocorre anatocismo nos contratos ligados ao Sistema Financeiro de Habitação pela simples existência de juros compostos ou taxa de juros efetivas, ainda quando ligeiramente superior à taxa nominal.

Em suma, não prosperam as alegações de inconstitucionalidade da execução extrajudicial e de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005501-29.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.005501-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : JOSE FRANCELINO DO VALE e outro(a)

ADVOGADO : CLEA FELICIANO DO VALE
ADVOGADO : SP190320 RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por José Francelino do Vale e Clea Feliciano do Vale contra a Caixa Econômica Federal - CEF, em que se pretende a condenação da ré à repetição de valores em cuja atualização teria sido supostamente aplicado índice diverso do pactuado.

Deferidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 39).

Contestação da CEF às fls. 65/84.

Indeferido o pedido de inclusão da União no polo passivo, na qualidade de litisconsorte necessária (fl. 88), a CEF interpôs agravo retido (fls. 90/93), contraminutado (fls. 128/130).

Determinada a produção de prova pericial contábil (fls. 131/132).

Determinado, sob pena de extinção do feito, que os autores apresentem, no prazo de dez dias, planilha demonstrando (1) os valores das prestações pagas mensalmente, desde a primeira parcela, computando-se o CES, até a efetiva quitação; (2) a prestação entendida como devida, bem como seu reflexo na evolução do saldo devedor; e (3) o valor total do indébito. Revogados os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fls. 167/168).

Os autores informam que a planilha cuja juntada foi determinada pelo MM. Juízo *a quo* já se encontra nos autos, assim como o comprovante da evolução dos aumentos concedidos ao autor (fl. 173).

Os autores informam a interposição de agravo de instrumento contra essa decisão (fls. 177/194), ao qual foi deferida parcialmente a antecipação da tutela recursal, apenas para manter os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fls. 202/205).

Sobreveio sentença, que extinguiu o feito sem resolução de mérito. Custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (fls. 207/209).

Opostos embargos de declaração pelos autores (fls. 215/219), foram rejeitados (fls. 222/223).

Apelam os autores (fls. 228/238). Em suas razões recursais, alegam, em síntese, que os cálculos solicitados pelo MM. Juízo *a quo* poderiam ser apresentados somente na fase de liquidação, nada obstando o pedido genérico na fase de conhecimento.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

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

Da extinção sem resolução de mérito pelo não cumprimento de decisão no momento oportuno

Os apelantes, ante a determinação de juntada de documentos às fls. 167/168, tinham duas alternativas: ou cumpriam a decisão, juntando os documentos requeridos ou, discordando da determinação judicial, interpunham o recurso cabível, visando à reforma da decisão.

No caso, valeram-se da segunda via acima mencionada e interpuseram agravo de instrumento contra a decisão proferida.

Todavia, referido recurso deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, tão somente para manter os apelantes como beneficiários da Assistência Judiciária Gratuita (fls. 202/205).

Por sua vez, mesmo após a ciência de que o efeito suspensivo ativo requerido no agravo de instrumento não havia contemplado os demais pedidos deduzidos, os apelantes deixaram transcorrer *in albis* o prazo para cumprimento da determinação judicial, fato que acarretou a consumação da preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou a extinção do feito sem resolução de mérito.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INDEFERIMENTO DA PERÍCIA EM DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. QUESTÃO DEFINITIVAMENTE JULGADA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA EM APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. Indeferimento de prova pericial por meio de decisão interlocutória contra a qual foi interposto agravo de instrumento, julgado improvido por ausência do preenchimento das formalidades legais. Matéria definitivamente julgada.

3. Nos termos do art. 473 do CPC, encontra-se preclusa matéria já definitivamente julgada, não cabendo ao Tribunal nova apreciação em sede de apelação.

4. A apelação só devolve ao Tribunal as questões impugnadas pelas partes, as apreciadas de ofício (questão de ordem) e aquelas suscitadas e não examinadas (art. 515 do CPC).

5. Questão anterior a sentença que não envolve matéria de ordem pública e já definitivamente julgada não se enquadra entre as devolvidas ao Tribunal por julgamento de apelação (art. 516 do CPC).

Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1189458/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/05/2010, DJe 07/06/2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033057-81.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033057-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : DIONISIO HERMENEGILDO GONCALVES DA SILVA NASCIMENTO
ADVOGADO : SP174434 LUCIANE DALBERTO GOMES DE MICHIELLI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215220 TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO e outro(a)
No. ORIG. : 00330578120044036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela Caixa Econômica Federal (CEF), contra decisão monocrática que, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação do Autor, para condenar a CEF ao pagamento de indenização por danos materiais, no importe de R\$ 5.270,00 (cinco mil e duzentos e setenta reais), com incidência de correção monetária e juros moratórios, ambos contados da data do evento danoso (Súmulas 43 e 54, do STJ), em virtude da devolução de dois cheques recebidos em uma transação comercial.

A Embargante alega a ocorrência de omissão no julgado. Sustenta a inexistência de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior no sentido decidido.

Os embargos são tempestivos.

É o **relatório**. Decido.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535, do CPC (*EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011*), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

- 1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (*EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011*), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (*EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011*), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (*EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011*);
- 2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (*EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011*);
- 3) fins meramente infringentes (*AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011*). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (*EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010*);
- 4) resolver "contradição" que não seja "interna" (*EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011*);
- 5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (*RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011*);
- 6) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do CPC, pois "(...) necessidade de prequestionamento não se constitui, de *per se*, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (*AgRg no REsp 909113/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 02/05/2011*).

No caso, percebe-se que os vícios apontados pela Embargante se evidenciam como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Assim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou

demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]"

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006) - g.n.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos declaratórios opostos às fls. 187/189, restando inalterada a decisão de fls. 183/185.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004489-95.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.004489-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SANDRA LUIZA RODRIGUES
ADVOGADO : SP034451 ADILSON MORAES PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096298 TADAMITSU NUKUI e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sandra Luiza Rodrigues em face da sentença que julgou improcedente pedido de levantamento do saldo do FGTS.

A apelante requer a reforma do julgado, alegando, em síntese, que possui direito ao levantamento do saldo fundiário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

Trata-se de feito de jurisdição voluntária que, no presente caso, tornou-se litigiosa em razão da resistência da apelante.

A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC *pro rata* de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu artigo 4º.

"Art. 4º: Fica a Caixa Econômica Federal autorizada a creditar nas contas vinculadas do FGTS, a expensas do próprio Fundo, o complemento de atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que:

I - o titular da conta vinculada firme o Termo de Adesão de que trata esta Lei Complementar;

II - até o sexagésimo terceiro mês a partir da data de publicação desta Lei Complementar, estejam em vigor as contribuições sociais de que tratam os arts. 1º e 2º; e

III - a partir do sexagésimo quarto mês da publicação desta Lei Complementar, permaneça em vigor a contribuição social de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. O disposto nos arts. 9º, II, e 22, § 2º, da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, não se aplica, em qualquer hipótese, como decorrência da efetivação do crédito de complemento de atualização monetária de que trata o caput deste artigo."

In casu, verifica-se que ocorreu a inclusão de crédito de quantia provisionada em conta fundiária para fins de eventual adesão ao acordo previsto na LC nº 110/2001, não se tratando, portanto, de montante que efetivamente consta como depositado na conta vinculada. Nesse sentido, a parte autora não faz jus aos referidos valores até que comprove a satisfação do requisito de adesão à transação preconizada pela referida lei complementar.

Nesta linha de entendimento, em hipótese análoga à dos presentes autos, decidiu esta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE SALDO SUPOSTAMENTE EXISTENTE NA CONTA VINCULADA DO AUTOR. DOCUMENTOS QUE EVIDENCIAM NÃO SE TRATAR DE SALDO EFETIVAMENTE EXISTENTE, MAS DE VALOR APROVISIONADO PARA A HIPÓTESE DE CELEBRAÇÃO DO ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. ACORDO NÃO FIRMADO. CARÊNCIA DE AÇÃO. 1. Os documentos que instruem o pedido inicial dão conta de que não há, na conta vinculada da autora, saldo efetivamente existente, mas apenas uma anotação de valor

aprovacionado para a hipótese de vir a ser celebrado o acordo previsto na Lei Complementar n.º 110/2001. 2. Nessas condições, revela-se inadequada a via processual eleita, pois não há falar em mero pedido de levantamento de saldo, cabendo ao autor, sim, demandar a condenação da Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento das diferenças reputadas devidas. 3. Carência de ação decretada de ofício. Apelação prejudicada. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1233491 2006.61.11.001907-9 SP TRF3 JUIZ NELTON DOS SANTOS SEGUNDA TURMA)

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**, mantendo, na íntegra, a r. sentença.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002056-15.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.002056-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : GILBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP223413 HELIO MARCONDES NETO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF de sentença que julgou procedente o pedido de levantamento dos valores das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A apelante alega, em síntese, que no caso dos autos o saque pretendido pelo requerente não se subsume às hipóteses contempladas pelo artigo 20 da Lei nº 8.036/90. Subsidiariamente, requer a reforma do julgado no tocante aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A enfermidade do requerente (osteoartrite generalizada) restou demonstrada (fls. 11 e 16), bem como a titularidade da conta do FGTS (fl. 21).

Embora a aludida doença não esteja incluída no rol autorizador de levantamento de depósito, o certo é que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de admitir o levantamento do saldo fundiário, mesmo em situações não contempladas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90, tendo em vista o princípio social da norma.

Nesse sentido:

"FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - MAL DE PARKINSON - POSSIBILIDADE.

1. *É tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma.*

2. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, com assento no art. 1º, III, da CF/88, é fundamento do próprio Estado Democrático de Direito, que constitui a República Federativa do Brasil, e deve se materializar em todos os documentos legislativos voltados para fins sociais, como a lei que instituiu o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.*

3. *Precedentes da Corte.*

4. *Recurso especial improvido."*

(STJ, REsp 670027/CE, Segunda Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 13.12.2004, p. 351).

"FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - TRATAMENTO DE SAÚDE - AQUISIÇÃO DE APARELHO AUDITIVO PARA FILHA MENOR - POSSIBILIDADE.

1. *É tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma.*

2. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, com assento no art. 1º, III, da CF/88, é fundamento do próprio Estado Democrático de Direito, que constitui a República Federativa do Brasil, e deve se materializar em todos os documentos legislativos voltados para fins sociais, como a lei que instituiu o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.*

3. *Precedentes da Corte.*

4. Recurso especial improvido"

(STJ, REsp 560777/CE, Segunda Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 08.03.2004, p. 234).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. LEVANTAMENTO DE PIS. PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE.

1. É possível o levantamento do PIS pelos participantes que sejam portadores de moléstia grave. Precedentes.

2. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 862961/RS, Segunda Turma, rel. Min. Castro Meira, DJ 11.10.2006, p. 226)

Esta Egrégia Corte, em caso análogo, já decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. LIBERAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA EM RAZÃO DE DOENÇA GRAVE. RECEBIMENTO DO APELO NO EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO.

I - Há de se ressaltar, inicialmente, que o disposto no art. 29-B, da lei 8036/90, com a redação atribuída pela Medida Provisória 2197-43/01 obsta a concessão de tutela antecipada ou de tutela específica para levantamento de valores de conta vinculada de FGTS.

II - Considerando a finalidade eminentemente social do aludido fundo, de implemento da condição social do trabalhador, assim como diante de provável perigo de lesão à saúde do fundista, o texto acima transcrito deve ser analisado consoante as regras de interpretação dispostas pelo ordenamento jurídico.

III - O art. 196, da Carta Magna dispõe que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença.

IV - Do exame dos interesses em conflito há que prevalecer a pretensão do fundista em detrimento dos interesses da Empresa Pública Federal em razão do caráter eminentemente social do aludido fundo, que tem por escopo, também, atender às necessidades prementes do trabalhador, dada sua natureza assecuratória.

V - A determinação de levantamento se deu em razão de doença grave - obesidade mórbida - suscetível de desencadear hipertensão arterial, problemas cardíacos, diabetes, dentre outras enfermidades.

VI - Embora a aludida doença não esteja incluída no rol autorizador de levantamento de depósito, há farta jurisprudência no sentido da

admissibilidade de tal levantamento em razão de outras enfermidades, com comprometimento grave à saúde.

VII - Agravo improvido

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 193026, 2ª Turma, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, DJU DATA:05/05/2006 PÁGINA: 753).

"PROCESSUAL CIVIL - PEDIDO DE LIBERAÇÃO DO SALDO DA CONTA DE FGTS E DO PIS - DOENÇA NÃO PREVISTA NA LEGISLAÇÃO - ROL NÃO TAXATIVO - APLICABILIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90 - APELO PARCIALMENTE PROVIDO, NA PARTE CONHECIDA. 1. Não conheço de parte da apelação interposta em relação ao valor decorrente da simulação do crédito dos expurgos inflacionários sobre o FGTS, uma vez que o MM. Juiz 'a quo' determinou o levantamento do saldo residual excluindo-se tal valor, pelo que não remanesce interesse recursal quanto a esse tema. 2. A aplicação do artigo 20 tão-somente na sua forma literal, representaria uma afronta à dignidade da pessoa humana e à sua saúde, garantidas constitucionalmente. 3. Assim, as hipóteses elencadas no artigo 20, da Lei nº 8.036/90 possuem caráter exemplificativo, razão pela qual entendo que a liberação do saldo das contas vinculadas ao FGTS deve ser permitida nas situações em que o requerimento decorre da necessidade em virtude de doença grave do próprio titular ou de seus dependentes, mesmo que não se encontre em estado terminal. 4. Nesse mesmo sentido, é o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao levantamento do saldo do PIS, para fins de tratamento de doença grave. 5. Sem condenação em verba honorária conforme o disposto no artigo 29-C da lei nº 8.036/90, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40 de 27 de julho de 2001. 6. Apelo parcialmente provido, na parte conhecida."

(AG 1227650, Des. Fed. Johansom Di Salvo, e-DJF3 DATA:01/06/2009 PÁGINA: 234).

Assim sendo, deve ser expedida a autorização legal para levantamento do saldo do FGTS.

Consoante o disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido no ordenamento jurídico pela Medida Provisória nº 2.164, a Caixa Econômica Federal- CEF, na qualidade de agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é isenta do pagamento da verba honorária nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas, incidindo a condenação ao adimplemento dos honorários advocatícios tão-somente nas ações ajuizadas antes da edição daquela medida provisória.

No entanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em 08 de setembro de 2010, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, para declarar, com efeitos *ex tunc*, a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória nº 2.164, de 24 de agosto de 2001, na parte em que introduziu o artigo 29-C na Lei nº 8.036/90.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008079-79.2005.4.03.6108/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP148205 DENISE DE OLIVEIRA
APELANTE : ODAIR LUIZ FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP152839 PAULO ROBERTO GOMES e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF de sentença que julgou procedente o pedido de levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A apelante alega, em resumo, que o saque pretendido pela autora não se subsume às hipóteses taxativamente previstas pelo artigo 20 da Lei nº 8.036/90.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A jurisprudência dominante do STJ é no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo artigo 20 da Lei nº 8.036/90:

"FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO. PAGAMENTO DE PARCELAS ATRASADAS DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma.

2. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, com assento no art. 1º, III, da CF/88, é fundamento do próprio Estado Democrático de Direito, que constitui a República Federativa do Brasil, e deve se materializar em todos os documentos legislativos voltados para fins sociais, como a lei que instituiu o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

3. Precedentes da Corte.

4. Recurso especial improvido"

(Resp 796879, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 30.08.2006, p. 176).

Neste aspecto, ainda que o contrato tenha sido firmado à margem do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, a guarida constitucional deve prevalecer sobre a norma ordinária, *verbis*:

"(...) É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que é possível o levantamento dos valores depositados em conta vinculada do FGTS para o pagamento de prestações em atraso de financiamento habitacional, ainda que contraído fora do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Precedente: Resp 669.321/RN, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 12/09/2005" (STJ, Resp 726900, DJ 07.02.2008, p. 1).

Assim sendo, deve ser expedida a autorização legal para levantamento do saldo do FGTS.

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008111-83.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.008111-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MS009346 RENATO CARVALHO BRANDÃO e outro(a)
APELADO(A) : ERMELINDA MODAFARIS DA SILVA
ADVOGADO : MS006460 LAIRSON RUY PALERMO e outro(a)
No. ORIG. : 00081118320064036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar de exibição de documentos, ajuizada com intuito de obter extratos fundiários, visando o pagamento das diferenças referentes aos planos econômicos dos depósitos feitos em conta vinculada do FGTS.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

A CEF apelou, requerendo a reforma do julgado, sustentando a responsabilidade dos bancos depositários anteriores a 1992.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto aos extratos da conta vinculada do FGTS, a Primeira Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região já consolidou entendimento de que estes não constituem documentos indispensáveis à propositura de ações como a originária, editando a Súmula nº 15:

Os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura de ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, SUM 15, julgado em 23/08/2005, DJU DATA:30/01/2006)

No mesmo sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: STJ, AgRg no Ag 476.839/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 14/03/2005, p. 198); (STJ, AgRg no REsp 669.151/PB, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2004, DJ 21/02/2005, p. 164.

Ademais, referida Corte Superior de Justiça pacificou o entendimento de que a apresentação dos extratos em juízo é de responsabilidade da Caixa Econômica Federal:

TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.

1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas.

2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009)

E, recentemente, editou a Súmula 514/STJ nesse mesmo sentido:

Súmula 514: A CEF é responsável pelo fornecimento dos extratos das contas individualizadas vinculadas ao FGTS dos Trabalhadores participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, inclusive para fins de exibição em juízo, independentemente do período em discussão.

Pacificado o entendimento no sentido de que os extratos das contas vinculadas são documentos prescindíveis ao ajuizamento de ações como a originária, sendo de responsabilidade da CEF a sua apresentação apenas na eventual execução do julgado, não há que se impor à parte autora outro ônus além de provar a opção pelo regime do FGTS.

E, se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar posteriormente, quando da liquidação da sentença condenatória, ocasião em que sempre se fará necessária a apresentação daqueles extratos fundiários.

Assim, caso a CEF esteja materialmente impossibilitada de apresentar os extratos requeridos pelo MM. Juízo a quo, a obrigação de fazer pode ser convertida em perdas e danos, mediante liquidação por arbitramento, às expensas da CEF.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça e a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXTRATOS ANTERIORES A 1992. RESPONSABILIDADE DA CEF.

1. A responsabilidade pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, mesmo em se tratando de período anterior a 1992, é, por força de lei, da Caixa Econômica Federal, gestora do fundo.
2. Deveras, mesmo no período antecedente a 1992 esse dever se impõe, por isso que o Decreto n.º 99.684/90, na parte em que regulamenta a transferência das contas vinculadas, quando da centralização do FGTS junto à CEF, estabeleceu, em seu artigo 24, que os bancos depositários deveriam informar à CEF, de forma detalhada, de toda movimentação ocorrida nas contas vinculadas sob sua responsabilidade, no período anterior à migração.
3. É cediço na Corte que a CEF é responsável pelas informações e dados históricos das contas fundiárias repassadas pela rede bancária durante o processo migratório e, sendo a agente operadora do Fundo, detém a prerrogativa legal de exigir dos bancos depositários os extratos necessários em cada caso e exibí-los no prazo imposto pelo Poder Judiciário (Precedentes: REsp n.º 717.469/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 23/05/2005; REsp n.º 661.562/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 16/05/2005; e AgRg no REsp n.º 669.650/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16/05/2005).
4. Conseqüentemente, à luz da carteira de trabalho e da sanção da não-exibição consistente na presunção deduzida, impõe-se a realização de liquidação por arbitramento às expensas da CEF visando quantificar o an debeatur assentado em prol do fundista (arts. 359 c.c 606, II, do CPC). Sob esse enfoque, dispõe os referidos dispositivos: Art. 359 - Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar: I - se o requerido não efetuar a exibição, nem fizer qualquer declaração no prazo do art. 357; II - se a recusa for havida por ilegítima; Art. 606 - Far-se-á a liquidação por arbitramento quando: I - (...); II - o exigir a natureza do objeto da liquidação.
5. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 783.469/MA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 223) FGTS. AÇÃO QUE VISA À RECOMPOSIÇÃO DA CONTA VINCULADA. RESPONSABILIDADE PELA JUNTADA DOS EXTRATOS ANALÍTICOS.

1. O STJ firmou compreensão no sentido de que a responsabilidade pela juntada de extrato de conta vinculada ao FGTS em demandas que versam sobre os depósitos fundiários é da Caixa Econômica Federal, inclusive em relação a períodos anteriores à entrada em vigor da Lei 8.036/90.
2. De igual modo, restou assentado naquela Corte que é cabível até mesmo a aplicação de multa cominatória na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer em desfavor da referida empresa pública, que dispõe da prerrogativa de exigir os extratos dos antigos bancos depositários, e a quem cabe, no caso de recusa, requerer a intimação dessas instituições para que apresentem os documentos em juízo.
3. O próprio STJ já firmou o entendimento de que, em caso de impossibilidade de juntada dos extratos, converte-se a obrigação em perdas e danos, nos termos dos artigos 461, § 1º, e 644 do CPC, às expensas da própria CEF e, inclusive, por arbitramento.
4. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022787-47.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 08/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CONVERSÃO DA EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER EM PERDAS E DANOS - SIMPLES REQUERIMENTO - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Agravante beneficiário da justiça gratuita. Preliminar arguida em contramimuta rejeitada.
2. Agravo de instrumento em face de decisão que deixou clara a possibilidade de conversão da obrigação de fazer - aplicar juros progressivos às contas vinculadas do FGTS dos agravantes - em perdas e danos, diante do esgotamento de diligências no sentido de localizar os extratos do FGTS; mas estabeleceu que, pretendendo os autores a conversão, "cabe-lhes apresentar petição inicial da execução que preencha todos os requisitos do artigo 282 do Código de Processo Civil".
3. Desnecessária a apresentação de petição inicial de liquidação, tendo em vista que após a reforma processual levada a efeito pela Lei nº 11.232/05, dispensa-se a apresentação de petição inicial, iniciando-se a liquidação por arbitramento mediante simples requerimento nos próprios autos; o sistema processual vigente dispensa outras formalidades para a conversão da execução da obrigação de fazer em perdas e danos.
4. Preliminar arguida em contramimuta rejeitada e, no mérito, agravo de instrumento provido para que o requerimento de conversão da execução da obrigação de fazer em perdas e danos, apresentado pelos agravantes às fls. 705/707, seja analisado independentemente da apresentação de petição inicial nos moldes exigidos na decisão agravada.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0001305-48.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 22/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2011)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da CEF, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem
P. I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000211-25.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.000211-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP105407 RICARDO VALENTIM NASSA e outro(a)
APELADO(A) : CLAUDETE CUSIN TAVARES DA SILVA e outro(a)
: CLAUDIO ROBERTO CUSIN
ADVOGADO : SP102195 VIVIAN DO VALLE SOUZA LEÃO MIKUI
SUCEDIDO(A) : ONOFRE CUSIN falecido(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face de sentença que, em ação objetivando a restituição de valor sacado de forma indevida a título de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC.

A apelante requer, em síntese, a reforma da r. sentença, julgando-se procedente o pedido nos termos da inicial.
Decorrido o prazo legal, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A demanda objetiva a restituição de montante que a CEF afirma ter sido sacado de forma indevida pela ré a título de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS.

A sentença não padece de nulidade, uma vez que cumpriu todos os requisitos estabelecidos no artigo 456 do Código de Processo Civil. Entretanto, mister é a improcedência do pedido.

Da prova carreada aos autos verifica-se que a ré trabalhou no SENAI, sendo que os depósitos relativos ao FGTS foram efetuados pelo seu empregador no Banco do Estado de São Paulo.

Tempos depois, o empregador pugnou a transferência do saldo de FGTS da ré para o Banco do Comércio e Indústria de São Paulo S/A - COMIND e, posteriormente, a transferência para o Banco Itaú S/A.

De acordo com a petição inicial, por equívoco do COMIND não foi debitado corretamente o saldo transferido para o Banco Itaú S/A, o que ensejou um resíduo em nome da ré que foi transferido para a CEF, porquanto esta passou a ser o agente operador dos depósitos de FGTS.

Na verdade, se erro houve, se dera por ocasião da transferência de valores por requerimento do empregador e o resíduo por erro do COMIND, antigo banco depositário.

Os elementos coligidos aos autos também não apontam erro no pagamento voluntário por parte da CEF de forma a aplicar o artigo 877 do Código Civil.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da CEF**, julgando improcedente o pedido da CEF.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000070-55.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.000070-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP221365 EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE : EDEGAR STEIN
ADVOGADO : SP090900 VALERIA REZENDE MONTEIRO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00000705520064036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela CEF e pela parte ré, em face de sentença que, em ação objetivando a restituição de valor sacado de forma indevida a título de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS, julgou parcialmente procedente o pedido.

A parte ré alega, em síntese, que não pode ser responsabilizada por erro de processamento dos bancos envolvidos, tendo recebido os valores considerados indevidos de boa-fé. Requer a reforma do julgado com a improcedência do pedido.

A CEF requer, em síntese, a reforma do julgado no tocante à correção monetária.

Decorrido o prazo legal, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A demanda objetiva a restituição da quantia de R\$ 11.704,98, valor que a CEF afirma ter sido sacado de forma indevida pela ré a título de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS.

A sentença não padece de nulidade, uma vez que cumpriu todos os requisitos estabelecidos no artigo 456 do Código de Processo Civil. De fato, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional é o do saque indevido, que se deu em 11/07/1996, sendo a ação interposta em 11/01/2006. Neste ponto, razão assiste à CEF, não se consumando a prescrição.

Entretanto, mister é a improcedência do pedido.

Da prova carreada aos autos verifica-se que a ré trabalhou no SENAI, sendo que os depósitos relativos ao FGTS foram efetuados pelo seu empregador no Banco do Estado de São Paulo.

Tempos depois, o empregador pugnou a transferência do saldo de FGTS da ré para o Banco do Comércio e Indústria de São Paulo S/A - COMIND e, posteriormente, a transferência para o Banco Itaú S/A.

De acordo com a petição inicial, por equívoco do COMIND não foi debitado corretamente o saldo transferido para o Banco Itaú S/A, o que ensejou um resíduo em nome da ré que foi transferido para a CEF, porquanto esta passou a ser o agente operador dos depósitos de FGTS.

Na verdade, se erro houve, se dera por ocasião da transferência de valores por requerimento do empregador e o resíduo por erro do COMIND, antigo banco depositário.

Os elementos coligidos aos autos também não apontam erro no pagamento voluntário por parte da CEF de forma a aplicar o artigo 877 do Código Civil.

Quanto aos honorários advocatícios, condeno a CEF ao pagamento de 10% sobre o valor da causa.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte ré**, para julgar improcedente o pedido inicial. **Prejudicada a apelação da CEF.**

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

2007.61.25.004026-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
 APELANTE : ALVARINA THEODORA DE SOUZA e outros(as)
 : ADRIANA APARECIDA FLOR DA SILVA
 : VALDIMAR FERREIRA DE SOUSA
 ADVOGADO : SP109060 KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro(a)
 APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
 : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
 ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro(a)
 No. ORIG. : 00040263320074036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando, em síntese, suspender os efeitos ou anular os atos que compõem o procedimento de execução extrajudicial de imóvel objeto de hipoteca em financiamento pelas regras do Sistema Financeiro de Habitação.

Agravo retido da parte autora (fls. 273/278) alegando que a execução extrajudicial levada a efeito pela ré está eivada de vícios, uma vez que possui como base o Decreto-lei 70/66, o qual reputa inconstitucional.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido e alegando a nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, uma vez que não foi dada a oportunidade de produção de prova pericial. No mérito, reitera as razões iniciais, sustentando, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66, ou subsidiariamente, a não observância do procedimento por ele previsto.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.**DECIDO.**

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação foi requerida nas razões da apelação, conforme preceitua o artigo 523, *caput*, do Código de Processo Civil, sendo que suas razões, por confundir-se com o mérito, com ele será analisado.

Outrossim, no tocante à preliminar arguida, cabe destacar que nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo ligados ao sistema financeiro da habitação, em regra, incide o artigo 330, I, do CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, considerando que os contratos do SFH são realizados dentro dos parâmetros da legislação específica, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 333, I, do CPC. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 130 e 420 do CPC. Considerando as alegações da parte Autora e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.
2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.
3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.
4. Recurso especial conhecido e não-provido.

(STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/09/2005)

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL.

I - (...)

4 - *Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.*

5 - (...)

8 - *Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.*

(TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)

Passo, então, à análise do mérito propriamente dito.

A parte autora alega que a execução extrajudicial levada a efeito pela ré está evitada de vícios, uma vez que possui como base o Decreto-lei 70/66, o qual reputa inconstitucional.

Ainda que respeitável a tese, salvo em casos limites, a presunção é de constitucionalidade das normas integrantes do ordenamento jurídico. O procedimento próprio previsto pelo decreto-lei em questão garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal.

Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Expressam este raciocínio os seguintes julgados do Pretório Excelso:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Execução extrajudicial. Decreto-Lei nº 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.

(STF, AI 678256 AgR/SP - SÃO PAULO, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 02/03/2010)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988.

Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE . Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

Convém anotar que este relator não desconhece o teor dos Recursos Extraordinários 556.520 e 627.106. No entanto, há que se considerar que ainda não foram proferidos todos os votos no julgamento daqueles recursos, e, portanto, ainda não há decisão com trânsito em julgado sobre a matéria, sendo de todo descabido inferir que o STF alterou seu entendimento quanto à constitucionalidade de dispositivos do Decreto-lei 70/66.

No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em sendo o contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, §1º, do Código de Processo Civil, que dispõe que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução". 2. Ademais, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial, conforme entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

3. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI 00197720220154030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564707, Primeira Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA

FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

PROCESSO CIVIL - SFH - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IRREGULARIDADES - AVISOS DE COBRANÇA - INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PURGAÇÃO DA MORA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA E LOCAL DO LEILÃO.

1 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.

2 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.

3 - Emissão dos avisos de cobranças comprovados nos autos.

4 - Inocorrência de irregularidade no processo de execução extrajudicial se após tentativas, sem resultado, procedeu-se por edital a notificação da mutuidade para purgação da mora e intimação das datas de realizações dos leilões públicos.

5 - Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70/66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos do parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão, que não se exige notificação pessoal (art. 32).

6 - O artigo 32, caput, do Decreto-Lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização dos leilões do imóvel objeto do contrato de financiamento.

7 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00284250720074036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1412102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Em suma, não prosperam as alegações de inconstitucionalidade da execução extrajudicial e de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66.

*Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento ao agravo retido e à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.*

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020462-74.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020462-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : PEDRO PEREIRA DE ALMEIDA e outro(a)
: ANTONIA APARECIDA SEVERINO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP027413 ELCIO ROBERTO SARTI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro(a)
No. ORIG. : 00204627420094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando, em síntese, suspender os efeitos ou anular os atos que compõem o procedimento de execução extrajudicial de imóvel objeto de hipoteca em financiamento pelas regras do Sistema Financeiro de Habitação.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apela reiterando as razões iniciais, sustentando, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66, ou subsidiariamente, a não observância do procedimento por ele previsto.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No mérito, alega a parte autora que a execução extrajudicial levada a efeito pela ré está eivada de vícios, uma vez que possui como base o Decreto-lei 70/66, o qual reputa inconstitucional.

Ainda que respeitável a tese, salvo em casos limites, a presunção é de constitucionalidade das normas integrantes do ordenamento jurídico. O procedimento próprio previsto pelo decreto-lei em questão garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal. Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Expressam este raciocínio os seguintes julgados do Pretório Excelso:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Execução extrajudicial. Decreto-Lei nº 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.

(STF, AI 678256 AgR / SP - SÃO PAULO, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 02/03/2010)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988.

Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega

provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

Convém anotar que este relator não desconhece o teor dos Recursos Extraordinários 556.520 e 627.106. No entanto, há que se considerar que ainda não foram proferidos todos os votos no julgamento daqueles recursos, e, portanto, ainda não há decisão com trânsito em julgado sobre a matéria, sendo de todo descabido inferir que o STF alterou seu entendimento quanto à constitucionalidade de dispositivos do Decreto-lei 70/66.

No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em sendo o contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, §1º, do Código de Processo Civil, que dispõe que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução". 2. Ademais, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial, conforme entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

3. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI 00197720220154030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564707, Primeira Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO

PROCESSO CIVIL - SFH - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IRREGULARIDADES - AVISOS DE COBRANÇA - INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PURGAÇÃO DA MORA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA E LOCAL DO LEILÃO.

1 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.

2 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.

3 - Emissão dos avisos de cobranças comprovados nos autos.

4 - Inocorrência de irregularidade no processo de execução extrajudicial se após tentativas, sem resultado, procedeu-se por edital a notificação da mutuária para purgação da mora e intimação das datas de realizações dos leilões públicos.

5 - Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70 /66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos do parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão, que não se exige notificação pessoal (art. 32).

6 - O artigo 32, caput, do Decreto-Lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização dos leilões do imóvel objeto do contrato de financiamento.

7 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00284250720074036100,AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1412102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Em suma, não prosperam as alegações de inconstitucionalidade da execução extrajudicial e de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte Autora, na forma da fundamentação acima.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021934-13.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021934-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : LUIZ CARLOS RAMALHO
ADVOGADO : SP146873 AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 00219341320094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em medida cautelar, com pedido de liminar, interposta contra a Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a suspensão do processo de execução extrajudicial.

A sentença indeferiu a petição inicial e decretou a extinção do processo, sem a resolução de mérito, nos termos do artigo 267, I e 295, III do CPC, em razão da inadequação da via processual eleita pelo requerente.

Em razões de apelação a parte Autora sustenta que a decisão negou a prestação jurisdicional, que a antecipação de tutela foi negada na ação revisional, restando justificada a interposição da medida cautelar.

É o relatório.

Cumpra decidir.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Nos contratos de mútuo regulados pelas normas de sistema financeiro da habitação, é corriqueira a situação na qual o mutuário interpõe ação cautelar objetivando a suspensão da execução extrajudicial. O objetivo dessa ação é garantir a utilidade da ação principal, na qual normalmente se pretende a revisão de cláusulas contratuais que regulam o reajuste das prestações e do saldo devedor.

Embora seja possível cumular na ação revisional o pedido de suspensão da execução extrajudicial, esta possibilidade não afasta o interesse processual do autor em promover a ação cautelar, uma vez que esta tem pedido mais restrito e teoricamente obtém julgamento mais célere que a ação principal.

Por essa razão, não subsistem os fundamentos que permitiriam a extinção da sentença nos termos apontados, sem análise do mérito da ação.

Neste sentido, já decidiu este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

I- Pretende o requerente, por intermédio da presente ação, a exibição de extratos de conta-poupança mantida na Caixa Econômica Federal.

II- Infere-se dos autos ter o requerente protocolado pedido a Caixa Econômica Federal, ora requerida, de apresentação de referidos documentos, sem, contudo, obter resposta.

III- Portanto, verifica-se que o requerente promoveu a diligência necessária para obter a documentação requerida junto à CEF, para o fim de instruir futura ação de cobrança de expurgo inflacionário relativo à índice de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, oriundo de Planos Econômicos.

IV- Está demonstrada a necessidade do ajuizamento da presente ação para atingir essa finalidade, pois cabe exclusivamente à instituição financeira fornecer os documentos requeridos pelos seus clientes, especialmente, aqueles atinentes às prestações de conta, tais como os extratos, afastando-se qualquer obrigatoriedade quanto ao recolhimento de tarifas bancárias para esse fim.
V- Por esses fundamentos, ante a existência de interesse processual do requerente, não merece subsistir a respeitável sentença, a qual extinguiu o feito sem julgamento de mérito, com base no Artigo 267, inciso I, c.c Artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil. Deve ser declarada sua nulidade, prejudicadas as demais questões suscitadas na apelação.

VI- Apelação provida para anular respeitável sentença.

(TRF3, AC 00171765920074036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1251779, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, DJF3 DATA:15/07/2008)

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora para anular a r. sentença, restituindo-se os autos à Vara de origem para o regular andamento do feito.

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006067-10.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.006067-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : IMAG IND/ METALURGICA AGRICOLA LTDA -EPP e outros(as)
: MAGNO DONIZETI CONEGLIAN
: MARIZA MASCHIO RUBI
ADVOGADO : SP079230 PAULO SERGIO RIGUETI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro(a)

No. ORIG. : 00060671020104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por IMAG IND/METALURGICA AGRICOLA LTDA- EPP e outros contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela apelante em face da Caixa Econômica Federal-CEF.

Foram colacionadas aos autos informações do Juízo "a quo" no sentido de que a execução fora extinta nos termos dos artigos 794, inciso I, c.c. o artigo 795, ambos do Código de Processo Civil.

Desta forma, resta prejudicada a apelação pela perda de seu objeto.

Com tais considerações, julgo prejudicado recurso de apelação interposto, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00016 CAUTELAR INOMINADA Nº 0013928-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013928-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
REQUERENTE : ANTONIA APARECIDA SEVERINO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP027413 ELCIO ROBERTO SARTI
REQUERIDO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00070007920114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar originária, com pedido de liminar, interposta contra a Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a suspensão do processo de execução extrajudicial.

Os Autores formularam pedido argumentando que são mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) sustentando que o imóvel foi objeto de execução extrajudicial baseada no Decreto-lei 70/66, o qual consideraram inconstitucional, não tendo sido sequer observado o procedimento por ele previsto.

Liminar indeferida (fl. 121/122).

Após contestação vieram os autos conclusos.

Cumpra decidir.

Em 17/02/16, foi proferida decisão no feito principal (autos nº 2009.61.00.020462-0), que negou provimento à apelação.

Assim, com a extinção do processo principal não há como subsistir a ação cautelar, nos termos do artigo 808, inciso III, do CPC, cuja redação determina a cessação da eficácia da medida cautelar se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.

Neste sentido é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA PRECEDENTES.

RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(STJ - RESP nº 901228 - Data da decisão: 02/10/2008 - Fonte DJE DATA:13/10/2008 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI)"

Diante do exposto, julgo prejudicada a presente medida cautelar, por manifesta perda de objeto, e julgo extinto o feito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Custas *ex lege*.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002284-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002284-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : EDMAURO DA SILVA FERNANDES
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI
APELADO(A) : ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : SP158697 ALEXANDRE ROMERO DA MOTA
No. ORIG. : 07.00.00123-9 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar de exibição de documentos, ajuizada com intuito de obter extratos fundiários, visando o pagamento das diferenças referentes aos planos econômicos dos depósitos feitos em conta vinculada do FGTS.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

O apelante, em suas razões recursais, assevera que não caberia apenas à CEF, na qualidade de gestora do FGTS, providenciar os documentos necessários para a comprovação das alegações dos fundistas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto aos extratos da conta vinculada do FGTS, a Primeira Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região já consolidou entendimento de que estes não constituem documentos indispensáveis à propositura de ações como a originária, editando a Súmula nº 15:

Os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura de ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, SUM 15, julgado em 23/08/2005, DJU DATA:30/01/2006)

No mesmo sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: STJ, AgRg no Ag 476.839/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 14/03/2005, p. 198); (STJ, AgRg no REsp 669.151/PB, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2004, DJ 21/02/2005, p. 164.

Ademais, referida Corte Superior de Justiça pacificou o entendimento de que a apresentação dos extratos em juízo é de responsabilidade da Caixa Econômica Federal:

TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.

1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas.

2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os

extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009)

E, recentemente, editou a Súmula 514/STJ nesse mesmo sentido:

Súmula 514: A CEF é responsável pelo fornecimento dos extratos das contas individualizadas vinculadas ao FGTS dos Trabalhadores participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, inclusive para fins de exibição em juízo, independentemente do período em discussão.

Pacificado o entendimento no sentido de que os extratos das contas vinculadas são documentos prescindíveis ao ajuizamento de ações como a originária, sendo de responsabilidade da CEF a sua apresentação apenas na eventual execução do julgado, não há que se impor à parte autora outro ônus além de provar a opção pelo regime do FGTS.

E, se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar posteriormente, quando da liquidação da sentença condenatória, ocasião em que sempre se fará necessária a apresentação daqueles extratos fundiários.

Assim, caso a CEF esteja materialmente impossibilitada de apresentar os extratos requeridos pelo MM. Juízo a quo, a obrigação de fazer pode ser convertida em perdas e danos, mediante liquidação por arbitramento, às expensas da CEF.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça e a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXTRATOS ANTERIORES A 1992. RESPONSABILIDADE DA CEF.

1. A responsabilidade pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, mesmo em se tratando de período anterior a 1992, é, por força de lei, da Caixa Econômica Federal, gestora do fundo.

2. Deveras, mesmo no período antecedente a 1992 esse dever se impõe, por isso que o Decreto n.º 99.684/90, na parte em que regulamenta a transferência das contas vinculadas, quando da centralização do FGTS junto à CEF, estabeleceu, em seu artigo 24, que os bancos depositários deveriam informar à CEF, de forma detalhada, de toda movimentação ocorrida nas contas vinculadas sob sua responsabilidade, no período anterior à migração.

3. É cediço na Corte que a CEF é responsável pelas informações e dados históricos das contas fundiárias repassadas pela rede bancária durante o processo migratório e, sendo a agente operadora do Fundo, detém a prerrogativa legal de exigir dos bancos depositários os extratos necessários em cada caso e exibí-los no prazo imposto pelo Poder Judiciário (Precedentes: REsp n.º 717.469/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 23/05/2005; REsp n.º 661.562/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 16/05/2005; e AgRg no REsp n.º 669.650/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16/05/2005).

4. Conseqüentemente, à luz da carteira de trabalho e da sanção da não-exibição consistente na presunção deduzida, impõe-se a realização de liquidação por arbitramento às expensas da CEF visando quantificar o an debeatur assentado em prol do fundista (arts. 359 c.c 606, II, do CPC). Sob esse enfoque, dispõe os referidos dispositivos: Art. 359 - Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar: I - se o requerido não efetuar a exibição, nem fizer qualquer declaração no prazo do art. 357; II - se a recusa for havida por ilegítima; Art. 606 - Far-se-á a liquidação por arbitramento quando: I - (...); II - o exigir a natureza do objeto da liquidação.

5. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 783.469/MA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 223) *FGTS. AÇÃO QUE VISA À RECOMPOSIÇÃO DA CONTA VINCULADA. RESPONSABILIDADE PELA JUNTADA DOS EXTRATOS ANALÍTICOS.*

1. O STJ firmou compreensão no sentido de que a responsabilidade pela juntada de extrato de conta vinculada ao FGTS em demandas que versam sobre os depósitos fundiários é da Caixa Econômica Federal, inclusive em relação a períodos anteriores à entrada em vigor da Lei 8.036/90.

2. De igual modo, restou assentado naquela Corte que é cabível até mesmo a aplicação de multa cominatória na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer em desfavor da referida empresa pública, que dispõe da prerrogativa de exigir os extratos dos antigos bancos depositários, e a quem cabe, no caso de recusa, requerer a intimação dessas instituições para que apresentem os documentos em juízo.

3. O próprio STJ já firmou o entendimento de que, em caso de impossibilidade de juntada dos extratos, converte-se a obrigação em perdas e danos, nos termos dos artigos 461, § 1º, e 644 do CPC, às expensas da própria CEF e, inclusive, por arbitramento.

4. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022787-47.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 08/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CONVERSÃO DA EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER EM PERDAS E DANOS - SIMPLES REQUERIMENTO - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. *Agravante beneficiário da justiça gratuita. Preliminar arguida em contramimuta rejeitada.*
2. *Agravo de instrumento em face de decisão que deixou clara a possibilidade de conversão da obrigação de fazer - aplicar juros progressivos às contas vinculadas do FGTS dos agravantes - em perdas e danos, diante do esgotamento de diligências no sentido de localizar os extratos do FGTS; mas estabeleceu que, pretendendo os autores a conversão, "cabe-lhes apresentar petição inicial da execução que preencha todos os requisitos do artigo 282 do Código de Processo Civil".*
3. *Desnecessária a apresentação de petição inicial de liquidação, tendo em vista que após a reforma processual levada a efeito pela Lei nº 11.232/05, dispensa-se a apresentação de petição inicial, iniciando-se a liquidação por arbitramento mediante simples requerimento nos próprios autos; o sistema processual vigente dispensa outras formalidades para a conversão da execução da obrigação de fazer em perdas e danos.*
4. *Preliminar arguida em contramimuta rejeitada e, no mérito, agravo de instrumento provido para que o requerimento de conversão da execução da obrigação de fazer em perdas e danos, apresentado pelos agravantes às fls. 705/707, seja analisado independentemente da apresentação de petição inicial nos moldes exigidos na decisão agravada.*
(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0001305-48.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 22/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2011)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
P. I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004164-87.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.004164-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOSE ARMANDO BRANDAO e outro(a)
: MARINA MOREIRA BRANDAO
ADVOGADO : SP245607 CAMILA PIRES DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro(a)
No. ORIG. : 00041648720124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de ação ordinária interposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando a revisão de cláusulas de contrato de mútuo celebrado para aquisição de imóvel pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apela reiterando as razões iniciais, sustentando a aplicação do CDC no caso em tela considerando as cláusulas abusivas que preveem a capitalização de juros e reajustes ilícitos. Entende que a Lei 4.380/64 é materialmente complementar e não pode ser contrariada por norma inferior ou originada no contrato. Afirma não ser possível a cobrança do CES porque não há previsão no contrato que foi assinado anteriormente à edição da Lei 8.692/93. Requer o reajuste das prestações pelo preceito de Gauss e que seja afastada a utilização da Tabela Price por implicar em anatocismo, proibido no ordenamento jurídico brasileiro. Argumenta ser ilegal a utilização da TR e nula a cobrança de saldo residual. Aponta que o método de amortização utilizado no contrato está equivocado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2016 429/1655

relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH) obedecem não apenas às cláusulas estipuladas por acordo entre as partes, mas também a toda uma legislação própria que delimita o alcance dessas cláusulas ao estabelecer parâmetros para o reajuste das prestações, critérios de correção do saldo devedor, taxas de juros, amortização, entre outras, como previsto no artigo 5º da Lei 4.380/64 e artigo 30 da Lei 4.864/65.

A Lei 4.380/64 foi aprovada por rito ordinário e se restringe ao SFH, não estabelecendo normas gerais sobre o sistema financeiro nacional, sendo descabido formal e materialmente cogitar que a referida lei tenha sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988 com força de lei complementar (artigo 192).

As fontes tradicionais de recursos para o SFH são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Aplicam-se para correção do saldo devedor nos contratos do SFH os mesmos índices de remuneração das contas que o custeiam, medida necessária ao equilíbrio e à consistência financeira do sistema. Além das determinações legais, são também de ordem estrutural as razões que determinam a correção do saldo devedor, as quais não podem ser consideradas abusivas, sob pena de se considerar igualmente abusiva a remuneração de suas fontes de financiamento.

Taxa Referencial (TR), Lei 8.177/91

Editada em março de 1991, em contexto de inflação galopante, a Lei 8.177 criou a Taxa Referencial (TR), a qual foi objeto de controvérsias judiciais, a exemplo de tantas outras medidas do período. Nunca foi declarada a incompatibilidade constitucional da TR, mas sim de alguns dos dispositivos daquela lei que objetivavam operar efeito imediato, modificando indexadores de correção monetária de contratos aperfeiçoados anteriormente à sua vigência.

Para os contratos celebrados antes da Lei 8.177/91, se houvesse a previsão de índice não relacionado a correção de poupança, especificamente contratado para a correção do saldo devedor, não se admitiria sua substituição pela TR, em observância ao ato jurídico perfeito e na esteira do que restou decidido na ADI 493.

Se, ao contrário, a atualização monetária do contrato estivesse vinculada à remuneração paga pelos depósitos da poupança, sem previsão de outro índice específico, poderia então ser aplicada a TR, não havendo substituição compulsória de cláusula contratual, mas apenas especificação do índice de correção a ser observado daí em diante, por força do art. 12 da Lei 8.177/91.

Neste sentido decidiu o Supremo Tribunal Federal:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. FGTS. DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA VINCULADA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. Esta Suprema Corte, em diversas manifestações de seu órgão plenário, afirmou a legitimidade da Taxa Referencial (TR) como índice de atualização de obrigações, com a única ressalva da inviabilidade de sua aplicação retroativa para alcançar situações pretéritas. Nesse sentido: ADI 493-MC, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, DJ de 4/9/1992; ADI 768-MC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ de 13/11/1992; ADI 959-MC, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ de 13/5/1994.

2. Assim sendo, o exame da inaplicabilidade da TR em situações específicas pertence ao domínio da legislação ordinária pertinente a cada caso, a significar que eventual ofensa à Carta Magna seria apenas reflexa.

3. Portanto, é de natureza infraconstitucional a controvérsia relativa à aplicação da TR como índice de correção monetária dos depósitos efetuados em conta vinculada do FGTS, fundada na interpretação das Leis 7.730/89, 8.036/90 e 8.177/91.

4. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJe de 13/03/2009).

5. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC.

(STF, ARE 848240 RG / RN - RIO GRANDE DO NORTE, REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Julgamento: 11/12/2014)

A reforçar que a aplicação da TR não fere ato jurídico perfeito, esclarecendo as condições de sua aplicação, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 454:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa

referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.
(Súmula 454 do STJ)

No mesmo sentido, o STJ proferiu, ainda, julgamento de Recurso Especial, pelo rito dos recursos repetitivos, como se pode observar:

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

(REsp 969129 MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 15/12/2009)

Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança ou do FGTS fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC.

Neste sentido é a jurisprudência desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. RECURSO NÃO CONHECIDO NESTA PARTE. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PES/CP. MANTIDA SENTENÇA. LEGALIDADE DO ÍNDICE TR. OCORRÊNCIA. CORRETA FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. OCORRÊNCIA. COBRANÇA DO PRÊMIO SEGURO. INEXISTÊNCIA DE ABUSIVIDADE. APLICAÇÃO DO CDC. OCORRÊNCIA. TEORIA DA IMPREVISÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO CES. SEM PREVISÃO CONTRATUAL.

1. (...).

3. O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91.

4. Sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91.

5. Verifica-se dos autos que o contrato foi firmado em 16/10/1991, devendo o saldo devedor ser corrigido mensalmente mediante a utilização do coeficiente de remuneração básica aplicável às contas vinculadas do FGTS, conforme cláusula sétima. Sendo assim, deve incidir a TR por força da Lei nº 8.177/91, isto porque os recursos captados para a poupança são remunerados pela TR, bem como os saldos das contas vinculadas do FGTS, que passaram a ser corrigidos com o mesmo rendimento das contas de poupança com data de aniversário no primeiro dia de cada mês. Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança ou do FGTS fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC.

6. (...).

14. Agravo legal interposto pela parte autora parcialmente conhecido, e, na parte conhecida, negado provimento. Negado provimento ao agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal.

(TRF3, AC 00185639019994036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 139470, PRIMEIRA TURMA, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2015)

Plano de Equivalência Salarial, Coeficiente de Equiparação Salarial, Fundo de Compensação de Variações Salariais.

O Decreto-Lei 2.164/84 regulamentou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP concebido como um critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH. A redação original de seu artigo 9º, caput, previa que o reajuste das prestações nestes contratos corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencesse o adquirente. O PES foi concebido para se aplicar ao reajuste das prestações, não guardando relação com os índices de correção monetária aplicáveis ao saldo devedor do contrato.

Pela redação original do Decreto-lei, havia um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC, (artigo 9º, § 1º). A alteração da categoria profissional acarretaria a adaptação dos critérios de reajuste das prestações previstos no contrato à nova situação do adquirente, que deveria ser prévia e obrigatoriamente comunicada ao Agente Financeiro (artigo 9º, § 6º).

A Lei 8.004/90, por meio de seu artigo 22, alterou a redação do caput e de todos os parágrafos do artigo 9º do Decreto-Lei 2.164/84, afastando a utilização do UPC e do referido limitador, mas garantindo o direito ao mutuário de, a qualquer tempo, solicitar alteração de

data-base nos casos de mudança da categoria profissional (artigo 9º, § 3º). A cláusula PES tem a intenção de preservar a proporção entre o valor da prestação e o salário do mutuário (artigo 9º, §5º) sendo seu ônus comprovar a não aplicação da cláusula ou requerer o recálculo da prestação diante da quebra da relação prestação/renda em virtude de fatores extracontratuais, como a mudança de categoria profissional. Não se trata de índice de correção monetária, e não se aplica, repita-se, à atualização do saldo devedor.

A Resolução do Conselho n. 36/69 do Banco Nacional da Habitação regulou o reajustamento das prestações no sistema financeiro da habitação e criou, propriamente dito, o plano de equivalência salarial. Esta resolução alterou critérios da RC nº 25/67 que criou o Fundo de Compensação de Variações Salariais. Deste modo, ao término do prazo contratual, e uma vez pagas todas as prestações a que se obrigara o mutuário, seria apurado o saldo residual porventura existente e o FCVS o liquidaria junto ao credor. Este saldo residual decorre das condições de amortização do contrato em contraste com a correção do saldo devedor.

Nesta esteira, a Resolução 36/69 criou o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, intimamente ligado ao PES, posteriormente regulado na Lei 8.692/93, para suprir prováveis disparidades entre a adoção de índices e periodicidades diversos na correção das prestações e do saldo devedor dos mutuários. A cobrança de valores a título do CES não está condicionada à vigência da Lei 8.692/93 se antes da sua aprovação havia previsão contratual para a sua cobrança.

Em suma, o PES busca majorar o valor das prestações em harmonia com a evolução salarial do mutuário para garantir que a amortização do empréstimo seja bem sucedida. Em condições normais, a amortização se completa no prazo estipulado, do contrário, subsistindo saldo residual, o FCVS assumiria a responsabilidade de cobrir os valores junto à instituição financeira. Esta, por sua vez, encerrado o prazo contratual e adimplidas as prestações do contrato, tem de dar a quitação sem condicioná-la à liberação do valor referente ao saldo residual pelo referido fundo, por se tratar de relações jurídicas distintas e não condicionadas. O PES não é índice de correção monetária aplicável ao saldo devedor, o CES é um de seus instrumentos e sua cobrança é legítima mesmo antes da Lei 8.692/93 se prevista em contrato.

A corroborar os entendimentos acima expostos, cito jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ.

1. O PES somente é aplicável no cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo, portanto, incabível sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor dos contratos de mútuo regidos pelo SFH, o qual deverá ser atualizado segundo indexador pactuado pelas partes.

2. No caso concreto, a partir da análise do instrumento contratual que rege a relação havida entre as partes, o Tribunal a quo concluiu que os contratantes pactuaram a utilização da Taxa Referencial para a atualização do saldo devedor. A modificação dessa decisão é inviável na instância especial ante os obstáculos erigidos pelas Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

(STJ, AgRg no AREsp 417096 / RJ, Agravo Regimental No Agravo Em Recurso Especial 2013/0356020-0, Quarta Turma, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, DJe 03/02/2015)

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. AMORTIZAÇÃO. ANATOCISMO. TABELA PRICE. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. TR. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE, POIS NÃO PREVISTA A UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO APLICÁVEL À CADERNETA DE POUPANÇA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS EM 10%. INEXIGIBILIDADE. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. FORMA DE IMPUTAÇÃO DOS PAGAMENTOS MENSIS. APLICAÇÃO, NA AUSÊNCIA DE ESTIPULAÇÃO CONTRATUAL EM OUTRO SENTIDO, DO CRITÉRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. APLICAÇÃO DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. CONTRATOS FIRMADOS ANTES DA LEI N. 8.692/93. APENAS NA HIPÓTESE DE EXPRESSA PREVISÃO NO AJUSTE. PRECEDENTES DO STJ. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL - PES/CP. COMPARAÇÃO DOS ÍNDICES DE FORMA ACUMULADA E LINEAR. PRECEDENTES DO STJ. VERIFICAÇÃO DE LEGALIDADE OU ABUSIVIDADE DA COBRANÇA DE SEGURO HABITACIONAL. VEDAÇÃO SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. PRECEDENTES DO STJ. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ (ART. 557 DO CPC). RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. (...).

5. Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, o STJ admite sua cobrança, inclusive nos contratos pactuados antes da Lei n. 8.692/93, desde que expressamente previsto, o que ocorreu na hipótese dos autos. Além disso, a análise da incidência do CES, se de acordo ou não com a previsão contratual, esbarra nas Súmulas n. 5 e 7 do STJ. Precedentes.

6. Por ocasião do julgamento do REsp n. 966.333/PR, realizado sob a relatoria da Ministra Denise Arruda, firmou-se o posicionamento nesta Corte de que a possibilidade de incidência do limitador deve ser verificada sempre que houver aumento salarial da categoria profissional do mutuário, adotando-se, no entanto, a seguinte técnica: (1º) apura-se a variação do limitador (UPC, IPC ou INPC, a depender da previsão contratual ou da legislação vigente) para o período em que o mutuário ficou sem aumento salarial; (2º) esse resultado, acrescido do percentual previsto na norma (+7% ou +0,5%, conforme o caso), deve ser comparado com o índice de variação salarial da categoria profissional do mutuário, prevalecendo o menor para fins de

atualização do valor da prestação. Além disso, analisar se a aplicação do PES foi adequada incide no óbice das Súmulas n. 5 e 7 do STJ. Precedentes.

7. (...)

8. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, nos contratos do Sistema Financeiro de Habitação, com cobertura do FCVS, como a hipótese dos autos, não se aplicam as regras do Código de Defesa do Consumidor. Portanto, como Código de Defesa do Consumidor não é aplicável ao contrato de mútuo habitacional, com vinculação ao FCVS, como no caso em apreço, descabe a restituição em dobro do pagamento indevido. Precedentes

9. Recurso especial não provido.

(Stj, Resp 201402302282, REsp - Recurso Especial - 1483061, Segunda Turma, Relator Mauro Campbell Marques, Dje Data:10/11/2014)

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - ART. 50, LEI 10.931/2004 - INEPLIA AFASTADA - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - CDC - PES - CES - TR - INVERSÃO NA FORMA DE AMORTIZAÇÃO - URV - ÍNDICE DE 84,32% - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

1 - (...)

4 - Nos contratos de financiamento firmados em data anterior a 14 de março de 1990 (data da publicação da Lei 8.004/90), as cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-lei nº 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Por esse sistema, as prestações mensais serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, mesmo em caso de alteração de categoria ou mudança de local de trabalho, ainda que não comunicada a tempo a instituição financeira.

5 - Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ a cobrança do CES é legal, mesmo antes do advento da Lei 8.692/93, desde que previsto contratualmente.

(...)

12 - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do réu parcialmente provida.

(TRF3, AC 00417959720004036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1256570, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2015)

Código de Defesa do Consumidor, Contrato de Adesão, Teoria da Imprevisão

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao autor, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha, o que, contudo, não logrou realizar nos autos, conforme se examinará oportunamente.

Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva apontada pelo autor, todavia, decorre do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referidos dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, sponte própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais

observam legislação meticulosa e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic standibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que fundamentam o pedido de revisão contratual.

Amortização

A atualização do saldo devedor anterior à subtração do valor da prestação vencida não é abusiva. Na realidade, configura mecanismo de remuneração do mutuante, sendo, portanto, inerente ao empréstimo de dinheiro, conforme o esclarecedor ensinamento de Edson de Queiroz Penna: "O raciocínio de que a amortização deve preceder o cálculo dos juros é muito singelo e não se sustenta. Após o decurso do primeiro mês, os juros são calculados sobre o valor do financiamento pelo período em que o capital ficou à disposição do tomador - um mês. Admitamos, para argumentar, que o mutuário do exemplo apresentado, após decorrido o prazo de um mês, opte por liquidar integralmente o financiamento pagando \$ 11.255,08. Amortizando antes de calcular os juros, o saldo ficaria zerado e, portanto, não lhe seria cobrado nenhum valor a título de juros, mesmo tendo o capital ficado à sua disposição por um mês" (Tabela Price e a Inexistência de Capitalização, Porto Alegre/RS, Editora AGE, 2007, p. 81).

A propósito a Súmula 450, do Superior Tribunal de Justiça, exara o seguinte:

"Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação". (Súmula 450 do STJ)

A reforçar o entendimento, o STJ, em julgamento da Corte Especial pelo rito dos recursos especiais representativos de controvérsia, assentou que se aplica aos contratos do SFH a regra de imputação do artigo 354 do CC, segundo a qual, havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FORMA DE IMPUTAÇÃO DOS PAGAMENTOS MENSAIS. APLICAÇÃO, NA AUSÊNCIA DE ESTIPULAÇÃO CONTRATUAL EM OUTRO SENTIDO, DO CRITÉRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL.
1. Salvo disposição contratual em sentido diferente, aplica-se aos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação a regra de imputação prevista no art. 354 do Código Civil de 2002, que reproduz o art. 993 do Código Civil de 1916 e foi adotada pela RD BNH 81/1969.

2. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1194402 / RS, RECURSO ESPECIAL 2010/0088776-9, Corte Especial, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 14/10/2011)

Juros Simples x Juros Compostos. Juros Nominais x Juros Efetivos. Capitalização de Juros. Anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para que delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A mens legis do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andriighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.
(Súmula 121 do STF)*

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

*As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.
(Súmula 596 do STF)*

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial do Sistema Financeiro da Habitação autorização expressa para a capitalização mensal de juros desde a edição da Lei 11.977/09 que incluiu o Artigo 15-A na Lei 4.380/64.

Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos, mas o anatocismo propriamente dito.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

- 1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.*
- 2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.*
- 3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.*
- 4. Recurso extraordinário provido.*

(STF, RE 592377 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que tanto a legislação do SFN quanto a do SFH são especiais em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil. Em suma, não ocorre anatocismo nos contratos ligados ao Sistema Financeiro de Habitação pela simples existência de juros compostos ou taxa de juros efetivas, ainda quando ligeiramente superior à taxa nominal.

Sistema de Amortização Constante (SAC), Sistema de Amortização Crescente (Sacre), Sistema Francês de Amortização (SFA ou Tabela Price)

O contrato de mútuo é um dos cernes da atividade empresarial praticada pelas instituições financeiras pela qual ofertam quantia em dinheiro em troca de remuneração por juros. Ao efetivar pagamentos parcelados, o mutuário tem de realizar o reembolso do capital que inicialmente lhe foi disponibilizado, além de remunerar o mutuante por meio de juros incidentes em função do tempo necessário para que a dívida seja extinta.

Três são os sistemas de amortização que são utilizados com mais frequência pelas instituições financeiras para operacionalizar a atividade: SAC, Sacre e Price.

A adoção do SAC adota amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

A Tabela Price, por sua vez, trabalha com prestações constantes, inicialmente menores se comparadas ao SAC e ao Sacre, e amortização variada, crescente em condições regulares. A cada prestação adimplida é reduzida a quantia paga a título de juros remuneratórios, na medida em que diminui o saldo devedor.

O Sacre combina características dos sistemas anteriores. As prestações também são variáveis, inicialmente mais altas, decrescendo por meio de patamares constantes e periódicos. A amortização, por sua vez, é crescente. A parcela paga a título de juros é reduzida de forma progressiva. O Sacre é o sistema pelo qual se paga o menor montante de juros, mas as parcelas iniciais são maiores que no SAC.

Se considerados de maneira isolada, supondo o desenvolvimento regular da relação obrigacional, não é possível pressupor que a escolha de qualquer desses sistemas implique em desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento ilícito ou qualquer ilegalidade, cada qual possuindo uma configuração própria de vantagens e desvantagens.

É certo que a utilização da Tabela Price implica no pagamento de uma quantia total maior a título de juros, mas essa desvantagem é decorrência da utilização de uma prestação constante e inicialmente inferior a que é utilizada no SAC e no Sacre. As regras da Tabela Price não guardam qualquer relação com o anatocismo, que, como já exposto anteriormente, diz respeito à incorporação ao saldo devedor dos juros vencidos e não pagos.

Como se vê a sua utilização, não implica, de per si, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte Autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual. É de se ressaltar que mesmo nos contratos que se desenvolvem com uma grande disparidade entre os índices de correção monetária e os reajustes salariais do mutuário, há a previsão de cláusulas de comprometimento de renda, equivalência ou cobertura pelo fundo de compensação de variações salariais que garantem o equilíbrio econômico financeiro da relação obrigacional.

O mero inadimplemento, reforçado por uma interpretação meramente literal e assistemática da Lei de Usura que questiona a própria lógica dos sistemas de amortização, não é favorável aos direitos do consumidor, ao princípio da transparência e à segurança jurídica, nem é suficiente para obter a revisão de contrato realizado dentro dos parâmetros legais.

No caso em tela, a parte Autora não logrou realizar a referida demonstração, deixando precluir a oportunidade para a especificação de provas.

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - LEI 4.380/64 - LEI ORDINÁRIA - SACRE - JUROS - ANATOCISMO.

1 - (...).

2 - Não há nenhuma ilegalidade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, até porque referido sistema pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor.

3 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre do sistema de amortização eleito entre as partes que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de amortização negativa não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.

4 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00029879620094036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1753160, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

CIVIL - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - CORREÇÃO MENSAL DAS PARCELAS PELO IPC A PARTIR DE JULHO DE 1994 - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - PLANO REAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REDUÇÃO DO PLANO MENSAL DO SEGURO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

9. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "c", da Lei 4380/64.

10. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

(...)

(TRF3, AC 00505420719984036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 882073, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009)

CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. PES/CP. CES - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. REAJUSTES CONTRATUAIS. PLANOS ECONÔMICOS. CDC. NORMAS APLICÁVEIS AO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. TR. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. AMORTIZAÇÃO. LEI Nº 4.380/64. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida, como se deduz do art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964. Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização. Os três sistemas importam juros compostos, que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

(...)

Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.

(TRF3, AC 00050589020034036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1570053, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO PAULO PUPO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)

Seguro, Venda Casada

O artigo 14 da Lei nº 4.380/64, que só veio a ser revogado pela MP 2.197-43/01, e os artigos 20 e 21 do Decreto-lei 73/66, preveem a obrigatoriedade de contratação de seguro para os imóveis que são objeto e garantia de financiamento pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação. O seguro, nessas circunstâncias, é garantia para o cumprimento da avença, protegendo contra infortúnios o patrimônio do mutuante e do mutuário.

É certo que a lei não prevê a obrigatoriedade de que o contrato de seguro seja assinado com a mesma instituição financeira que é parte no contrato de mútuo. Para que se considere abusiva a contratação do seguro juntamente à contratação do mútuo, no entanto, o valor cobrado a título de seguro deve ser consideravelmente superior às taxas praticadas por outras seguradoras em operação similar. A alegação de venda casada só se sustenta nessas condições, ou se o autor pretender exercer a faculdade de contratar o seguro junto à instituição de sua preferência, o que não requereu no caso em tela.

Neste sentido colaciono jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. TABELA PRICE. ANATOCISMO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SEGURO - VENDA CASADA.

1- "(...)

5- *O simples fato de terem sido contratados, na mesma data, o financiamento habitacional, com estipulação de seguro obrigatório por imposição de lei, e contrato de seguro residencial, com cobertura de riscos diversa, não autoriza a presunção de que houve venda casada, mormente quando não há previsão contratual impondo a aquisição de outros produtos ou serviços.*

6- *Não há abusividade da cláusula em relação à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, haja vista que é a própria lei nº 4.380/64, em seu artigo 14 e o Decreto-lei 73/66, em seus artigos 20 e 21 que disciplinam as regras gerais para os contratantes. Ademais, não restou comprovado nos autos que o valor cobrado a título de seguro esteja em desconformidade com as normas ou se apresente abusivo em relação às taxas praticadas por outras seguradoras em operação similar.*

7- *Recurso da parte autora desprovido.*

(TRF3, AC 00092033020064036119, AC - Apelação Cível - 1573401, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2015)

Em suma, no caso em tela, é de rigor observar que o contrato não previu a cobrança a título do Coeficiente de Equiparação Salarial e foi assinado anteriormente à Lei 8.692/93, razão pela qual deve ser afastada a sua cobrança.

Quanto às demais alegações, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, deve ser mantida a sentença por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte Autora para excluir a cobrança a título do CES, na forma da fundamentação acima.

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004876-65.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.004876-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO : SP266894A GUSTAVO GONÇALVES GOMES
APELADO(A) : INVASORES NAO IDENTIFICADOS
No. ORIG. : 00048766520124036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fls.121/122. Defiro o pedido de vista dos autos, pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011648-34.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.011648-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS MECANICAS
E MATERIAL ELETRICO DE SAO JOAO DA BOA VISTA
ADVOGADO : SP342499A INDIRA ERNESTO SILVA QUARESMA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067876 GERALDO GALLI e outro(a)
No. ORIG. : 00116483420134036100 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da Taxa Referencial (TR) na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Aduz, em síntese, que o índice de correção da Taxa Referencial aplicada não foi capaz de refletir a inflação pelo lapso de tempo necessário a atualizar as contas do FGTS. Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em

manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No mérito, razão não assiste à parte autora.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal deixou de reconhecer a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência dessa lei.

A adoção de índice distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados.

Nesse sentido, colaciono precedentes da 1ª Seção desta E. Corte, competente para o julgamento da presente matéria, *in verbis*:

"AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil TR ata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer ou TR o, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Agravo legal desprovido". (TRF/3ª Região, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011652-71.2013.4.03.6100/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DJe 16/10/2015, unânime).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE.

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, recebo os embargos de declaração opostos pela parte autora como agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já alegado. Na verdade, busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau.

IV - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

V - Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91.

VI - A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

VII - Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer ou TR o índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

VIII - Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

IX - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

X - Recebidos os Embargos Declaratórios como agravo legal e negado provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AGRavo LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001946-94.2014.4.03.6111/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, DJe 17/07/2015, unânime).

"FGTS. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OU TR O ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. Não prospera a alegação de nulidade da sentença impugnada, por violação às disposições do art. 93, IX e art. 5º, XXXV, ambos da CF, bem como do art. 458 do CPC, porquanto o julgamento proferido pelo Juízo a quo encontra-se devida e suficientemente fundamentada, tendo solucionado a controvérsia entre as partes. É certo que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se sobre todos os tópicos alegados pelas partes. Nesse sentido: AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439
2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.
4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
9. Rejeição da preliminar arguida. Apelação improvida". (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº. 1.993.026, Registro nº. 00002536620144036114, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJ 28.11.2014, unânime).

Assim, verifica-se, não existir qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Nesse sentido:

"A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo". (Súmula 459 STJ).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011659-63.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.011659-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE MONTAGEM
APELANTE : MANUTENCAO ESTRUTURAS E CONSERVACAO DE LINHAS FERREAS FERROVIAS
PORTOS E ESTALEIROS DA BAIXADA SANTISTA SP
ADVOGADO : DF015720 ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE e outro(a)
No. ORIG. : 00116596320134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da Taxa Referencial (TR) na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Aduz, em síntese, que o índice de correção da Taxa Referencial aplicada não foi capaz de refletir a inflação pelo lapso de tempo necessário a atualizar as contas do FGTS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte
É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No mérito, razão não assiste à parte autora.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal deixou de reconhecer a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência dessa lei.

A adoção de índice distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados.

Nesse sentido, colaciono precedentes da 1ª Seção desta E. Corte, competente para o julgamento da presente matéria, *in verbis*:

"AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil TR ata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer ou TR o, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Agravo legal desprovido". (TRF/3ª Região, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011652-71.2013.4.03.6100/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DJe 16/10/2015, unânime).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE.

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, recebo os embargos de declaração opostos pela parte autora como agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já alegado. Na verdade, busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau.

IV - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

V - Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são

remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91.

VI - A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

VII - Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer ou TR o índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

VIII - Sem dívida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

IX - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

X - Recebidos os Embargos Declaratórios como agravo legal e negado provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001946-94.2014.4.03.6111/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, DJe 17/07/2015, unânime).

"FGTS. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OU TR O ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. Não prospera a alegação de nulidade da sentença impugnada, por violação às disposições do art. 93, IX e art. 5º, XXXV, ambos da CF, bem como do art. 458 do CPC, porquanto o julgamento proferido pelo Juízo a quo encontra-se devida e suficientemente fundamentada, tendo solucionado a controvérsia entre as partes. É certo que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se sobre todos os tópicos alegados pelas partes. Nesse sentido: AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439)

2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

9. Rejeição da preliminar arguida. Apelação improvida". (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº. 1.993.026, Registro nº. 00002536620144036114, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJ 28.11.2014, unânime).

Assim, verifica-se, não existir qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Nesse sentido:

"A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo". (Súmula 459 STJ).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005718-23.2013.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
 APELANTE : REGINALDO CARDOSO LOES e outro(a)
 : CECILIA MARQUES LIMA LOES
 ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro(a)
 APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro(a)
 No. ORIG. : 00057182320134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando, em síntese, suspender os efeitos ou anular os atos que compõem o procedimento de execução extrajudicial de imóvel em financiamento pelas regras do Sistema Financeiro de Habitação.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apela reiterando as razões iniciais, sustentando, em síntese, a inconstitucionalidade da Lei nº 9.514/97, ou subsidiariamente, a não observância do procedimento por ela previsto.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.**DECIDO.**

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No caso dos autos, a parte autora requer a suspensão do procedimento extrajudicial de consolidação da propriedade, previsto na Lei 9.514/97.

Para tanto, fundamenta sua pretensão no fato de que se tornou inadimplente em razão de dificuldades financeiras, na forma de cálculo do financiamento (SAC), que vem aumentando de forma injusta a dívida, bem como na suposta inconstitucionalidade da execução extrajudicial da Lei 9.514/97.

A adoção do SAC prevê amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

Como se vê a sua utilização, não implica, *de per se*, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte Autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual.

O mero inadimplemento, reforçado por uma interpretação meramente literal e assistemática da Lei de Usura que questiona a própria lógica dos sistemas de amortização, não é favorável aos direitos do consumidor, ao princípio da transparência e à segurança jurídica, nem é suficiente para obter a revisão de contrato realizado dentro dos parâmetros legais.

No caso em tela, a parte Autora não logrou realizar a referida demonstração.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - LEI 4.380/64 - LEI ORDINÁRIA - SACRE - JUROS - ANATOCISMO.

1 - (...)2 - Não há nenhuma ilegalidade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, até porque referido sistema pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor. 3 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre do sistema de amortização eleito entre as partes que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de amortização negativa não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.4 - Apelação desprovida. (TRF3, AC 00029879620094036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1753160, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

CIVIL - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - CORREÇÃO MENSAL DAS PARCELAS PELO IPC A PARTIR DE JULHO DE 1994 - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - PLANO REAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REDUÇÃO DO PLANO MENSAL DO SEGURO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)9 Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "c", da Lei 4380/64.10. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.(...)(TRF3, AC

00505420719984036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 882073, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 2 DATA: 13/01/2009)
CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. PES/CP. CES - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. REAJUSTES CONTRATUAIS. PLANOS ECONÔMICOS. CDC. NORMAS APLICÁVEIS AO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. TR. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. AMORTIZAÇÃO. LEI Nº 4.380/64. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.(...)Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida, como se deduz do art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964. Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização. Os três sistemas importam juros compostos, que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.(...)Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.(TRF3, AC 00050589020034036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1570053, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO PAULO PUPO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)

Acerca deste tema, o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cuja ementa é do teor seguinte:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris).

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz".

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal."

(STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)

A referida decisão assentou que é necessário o preenchimento de alguns requisitos para a suspensão da execução extrajudicial e para o deferimento da proibição de inscrição do nome dos mutuários nos cadastros de inadimplentes, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;

- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ.

Dessa feita, a parte não logrou êxito em demonstrar o preenchimento de tais requisitos.

Cumprido salientar que o Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, RE-Agr 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)

Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66.

INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei

9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do

inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado

fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido.(AC

00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012
..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO. I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC. II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ. III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acautelatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância. IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. V - Agravo improvido. (AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012
..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97. II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários. III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma. IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte. V. Recurso desprovido. (AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012
..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Em suma, não prosperam as alegações de inconstitucionalidade da execução extrajudicial e de descumprimento do procedimento previsto na Lei nº 9.514/97.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000776-30.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.000776-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : RENATO CAETANO COSTA e outro(a)
: MARIA JUSSARA ELEUTERIO COSTA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
No. ORIG. : 00007763020134036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando, em síntese, suspender os efeitos ou anular os atos que compõem o procedimento de execução extrajudicial de imóvel em financiamento pelas regras do Sistema Financeiro de Habitação.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apela reiterando as razões iniciais, sustentando, em síntese, a inconstitucionalidade da Lei nº 9.514/97, ou subsidiariamente, a não observância do procedimento por ela previsto.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No caso dos autos, a parte autora requer a suspensão do procedimento extrajudicial de consolidação da propriedade, previsto na Lei 9.514/97.

Para tanto, fundamenta sua pretensão no fato de que se tornou inadimplente em razão de dificuldades financeiras, na forma de cálculo do financiamento (SAC), que vem aumentando de forma injusta a dívida, bem como na suposta inconstitucionalidade da execução extrajudicial da Lei 9.514/97.

A adoção do SAC prevê amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

Como se vê a sua utilização, não implica, *de per se*, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte Autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual.

O mero inadimplemento, reforçado por uma interpretação meramente literal e assistemática da Lei de Usura que questiona a própria lógica dos sistemas de amortização, não é favorável aos direitos do consumidor, ao princípio da transparência e à segurança jurídica, nem é suficiente para obter a revisão de contrato realizado dentro dos parâmetros legais.

No caso em tela, a parte Autora não logrou realizar a referida demonstração.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - LEI 4.380/64 - LEI ORDINÁRIA - SACRE - JUROS - ANATOCISMO.

1 - (...)2 - Não há nenhuma ilegalidade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, até porque referido sistema pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor. 3 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre do sistema de amortização eleito entre as partes que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de amortização negativa não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.4 - Apelação desprovida. (TRF3, AC 00029879620094036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1753160, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

CIVIL - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - CORREÇÃO MENSAL DAS PARCELAS PELO IPC A PARTIR DE JULHO DE 1994 - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - PLANO REAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REDUÇÃO DO PLANO MENSAL DO SEGURO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. (...)9 Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "c", da Lei 4380/64.10. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.(...) (TRF3, AC 00505420719984036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 882073, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 2 DATA: 13/01/2009)

CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. PES/CP. CES - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. REAJUSTES CONTRATUAIS. PLANOS ECONÔMICOS. CDC. NORMAS APLICÁVEIS AO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. TR. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. AMORTIZAÇÃO. LEI Nº 4.380/64. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.(...)Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida, como se deduz do art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964. Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização. Os três sistemas importam juros compostos, que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.(...)Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.(TRF3, AC 00050589020034036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1570053, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO PAULO PUPO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)

Acerca deste tema, o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cuja ementa é do teor seguinte:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS.

CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris).

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz".

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal."

(STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)

A referida decisão assentou que é necessário o preenchimento de alguns requisitos para a suspensão da execução extrajudicial e para o deferimento da proibição de inscrição do nome dos mutuários nos cadastros de inadimplentes, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;

- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ.

Dessa feita, a parte não logrou êxito em demonstrar o preenchimento de tais requisitos.

Cumprido salientar que o Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, RE-Agr 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)

Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66.

INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei

9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do

inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas

partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado

fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC

00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012

..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO -

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS

REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA

JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO. I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa

aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e

pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557,

caput, do CPC. II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl.

47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios

no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da

legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ. III- A ação que deu origem ao

presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da

propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal

procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento

acautelatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância. IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento

capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os

fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. V - Agravo improvido. (AI 00139798720124030000,

DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012

..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO

DA PROPRIEDADE. I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97. II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários. III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma. IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte. V. Recurso desprovido.(AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:).

Em suma, não prosperam as alegações de inconstitucionalidade da execução extrajudicial e de descumprimento do procedimento previsto na Lei nº 9.514/97.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003714-88.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.003714-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : WALDO MARCIO DA FONSECA e outros(as)
: WILSON BENEDITO DELAGO
: OSCAR STRAUSS FILHO
: ANTONIO FERREIRA DE SOUZA FILHO
ADVOGADO : SP167194 FLÁVIO LUÍS PETRI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00037148820144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da Taxa Referencial (TR) na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Aduz, em síntese, que o índice de correção da Taxa Referencial aplicada não foi capaz de refletir a inflação pelo lapso de tempo necessário a atualizar as contas do FGTS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No mérito, razão não assiste à parte autora.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal deixou de reconhecer a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência dessa lei.

A adoção de índice distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados.

Nesse sentido, colaciono precedentes da 1ª Seção desta E. Corte, competente para o julgamento da presente matéria, *in verbis*:
"AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil TR ata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer ou TR o, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Agravo legal desprovido". (TRF/3ª Região, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011652-71.2013.4.03.6100/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DJe 16/10/2015, unânime).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE.

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, recebo os embargos de declaração opostos pela parte autora como agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já alegado. Na verdade, busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau.

IV - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

V - Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91.

VI - A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

VII - Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer ou TR o índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

VIII - Sem dívida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

IX - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

X - Recebidos os Embargos Declaratórios como agravo legal e negado provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001946-94.2014.4.03.6111/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, DJe 17/07/2015, unânime).

"FGTS. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OU TR O ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. Não prospera a alegação de nulidade da sentença impugnada, por violação às disposições do art. 93, IX e art. 5º, XXXV, ambos da CF, bem como do art. 458 do CPC, porquanto o julgamento proferido pelo Juízo a quo encontra-se devida e suficientemente fundamentada, tendo solucionado a controvérsia entre as partes. É certo que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se sobre todos os tópicos alegados pelas partes. Nesse sentido: AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439)

2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

9. Rejeição da preliminar arguida. Apelação improvida". (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº. 1.993.026, Registro nº. 00002536620144036114, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJ 28.11.2014, unânime).

Assim, verifica-se, não existir qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Nesse sentido:

"A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo". (Súmula 459 STJ).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010532-41.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.010532-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: SUPER CDMD COM/ DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA e filia(l)(is) : SUPER CDMD COM/ DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA
ADVOGADO	: SP062767 WALDIR SIQUEIRA e outro(a)
APELANTE	: SUPER CDMD COM/ DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA
ADVOGADO	: SP062767 WALDIR SIQUEIRA e outro(a)
APELANTE	: SUPER CDMD COM/ DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA
ADVOGADO	: SP062767 WALDIR SIQUEIRA e outro(a)
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSSJ - SP
No. ORIG.	: 00105324120144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em face de sentença de que concedeu em parte a segurança para afastar a incidência da contribuição previdenciária prevista no inciso I, do artigo 22, da Lei nº 8.212/91, incidentes sobre os valores pagos aos trabalhadores a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e primeiros quinze dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, autorizando a impetrante a efetuar a restituição ou a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos, a partir de 14.10.2009, com contribuições vencidas ou vincendas devidas à SRFB, incidentes sobre a folha de salários, assegurada a incidência da Taxa SELIC desde cada recolhimento.

A União sustenta a constitucionalidade e legalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e remuneração relativa aos primeiros 15 dias de afastamento por motivo de doença. Alega, ainda, que "mesmo depois da unificação da administração tributária federal na RFB, promovida pela Lei nº 11.457/2007, a compensação de contribuições previdenciárias continua sendo regida pelo artigo 66 da Lei nº 8.383/1991 e pelo artigo 89 da Lei nº 8.212/1991, não se aplicando a essas contribuições os dispositivos da Lei nº 9.430/1996".

A impetrante sustenta que os valores recolhidos a título de décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado possuem caráter indenizatório e que, portanto, não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária. Contrarrazões às fls. 185/188v.º e 190/204.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento dos recursos e da remessa oficial (fls. 206/208). Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

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

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

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Aviso prévio indenizado. Terço constitucional de férias. Quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Salário-maternidade.

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE ; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO.JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp

1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Por conseguinte, não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

Décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado

No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.
2. A gratificação natalina, por ostentar caráter permanente, integra o conceito de remuneração, sujeitando-se, consequentemente, à contribuição previdenciária. A Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário.
3. Nesse contexto, a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba.
4. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuírem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária.
5. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp: 1383613 PR 2013/0131391-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 23/09/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2014)

Outrossim, é o entendimento amplamente dominante desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE DE TRABALHO; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; AUSÊNCIAS LEGAIS PERMITIDAS. INCIDÊNCIA SOBRE HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXOS; SALÁRIO MATERNIDADE; FÉRIAS GOZADAS; ADICIONAIS: NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE; REFLEXOS SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO NATALINA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. 1. Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título do denominado terço constitucional, o que abrange os celetistas (art. 28, §9º, "d", da Lei nº 8.212/91). 2. Por não possuir natureza remuneratória, não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga nos 15 (quinze) dias

anteriores à concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente. 3. As horas extras e seus reflexos compõem o salário do empregado e representam adicional de remuneração, conforme disposto no inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal. Tal adicional retribui o trabalho prestado de forma excedente à jornada contratual e se soma ao salário mensal, daí porque não tem natureza indenizatória, mas sim salarial. 4. A natureza salarial das férias usufruídas e da licença-maternidade exsurge pelo simples fato de que o vínculo de emprego se mantém, incidindo contribuição previdenciária. 5. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio, ainda que indenizado, por configurarem verbas indenizatórias. 6. De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina paga como reflexo do aviso prévio indenizado (art. 7º, § 2º da Lei nº 8.620/93 e Súmula nº 688 do STF). 7. De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça os adicionais: noturno, insalubridade e periculosidade possuem natureza salarial, integrando a base de cálculo de contribuição previdenciária. 8. As ausências legais permitidas, convertidas em dinheiro, possuem natureza indenizatória, não incidindo sobre as mesmas as contribuições previdenciárias. 9. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação. 10. Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal. 11. No presente caso, a impetração é posterior à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal. 12. A compensação só será possível após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001. 13. Os valores a serem compensados serão corrigidos pelos critérios de atualização previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010 com alterações feitas pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. 14. Apelação da União Federal, apelação da impetrante e reexame necessário improvidos. Apelação da parte impetrante improvida.

(AMS 00127986120114036119, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2015)

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO PARCIAL DA DECISÃO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA RESULTANTE DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil. III - Os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária. Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior). O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o REsp nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário". Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. IV - Agravo legal da impetrante desprovido. Agravo legal da impetrada parcialmente provido para reconhecer que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.

(AMS 00060132020104036119, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2015)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO: NÃO INCIDÊNCIA. REFLEXO SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO: INCIDÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio". 2. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. Precedentes. 3. Já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. 4. Conquanto tenha o aviso prévio indenizado caráter indenizatório, o mesmo não se pode dizer de seus reflexos sobre a gratificação natalina, ou décimo-terceiro salário. 5. Nos termos do artigo 195, inciso I,

alínea "a", da Constituição Federal, e do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, a base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador é a remuneração paga ao empregado, e não apenas o seu salário. Todas as verbas pagas ao empregado, em razão do contrato de trabalho, ainda que não correspondam ao serviço efetivamente prestado, integram a remuneração e, portanto, também a base de cálculo da contribuição previdenciária. 6. A gratificação natalina calculada sobre o período do aviso prévio indenizado não é acessória deste último, tendo, ao contrário, a mesma natureza da gratificação natalina com base nos demais períodos computados no seu cálculo. 7. A gratificação natalina, ou décimo terceiro salário, tem evidente natureza salarial, pois constitui contraprestação paga pelo empregado em razão do serviço prestado, com a única peculiaridade de que, a cada mês trabalhado durante o ano, o empregado faz jus à 1/12 do salário mensal. 8. O fato do número de meses considerados no seu cálculo incluir períodos não efetivamente trabalhados, como a fração superior a quinze dias, ou o período do aviso prévio indenizado, não lhe retira a natureza salarial. Trata-se apenas de forma de cálculo, que inclui todo o período do contrato de trabalho, inclusive os períodos de gozo de férias, de descanso semanal remunerado, e do aviso prévio indenizado. 9. Incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário, inclusive o calculado com base no período do aviso prévio indenizado. Precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 10. Agravo legal parcialmente provido.

(APELREEX 00100716020094036100, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2014)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PARCELAS REFLEXAS DEVIDAS EM RAZÃO DO PAGAMENTO DAS VERBAS DECLARADAS INDENIZATÓRIAS - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - EMBARGOS DA AUTORA PARCIALMENTE ACOLHIDOS - EMBARGOS DA UNIÃO REJEITADOS. 1. O aresto embargado deixou de pronunciar-se acerca das parcelas reflexas devidas em razão dos pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, declarados indenizatórios. Evidenciada, pois, a omissão apontada pela autora, é de se declarar o acórdão, apenas para denegar a segurança em relação às parcelas reflexas (férias e 13º salário). 2. Na inicial, a autora requereu o afastamento da incidência das contribuições previdenciárias e a terceiros sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado e parcelas reflexas a elas correspondentes (13º salário e férias). 3. O período de aviso prévio, ainda que não trabalhado, integra o tempo de serviço do trabalhador (art. 487, § 1º, CLT) e, portanto, tem reflexos nas suas férias, que são pagas proporcionalmente (art. 146, CLT). Tais pagamentos não podem ser considerados verbas acessórias do aviso prévio indenizado, pois têm a mesma natureza das férias proporcionais, que ainda não foram usufruídas. Assim sendo, não integram o salário-de-contribuição, em face do disposto no artigo 28, inciso I, parágrafo 9º e alínea "d", da Lei nº 8.212/91. 4. E se a lei já estabelece que as referidas verbas não integram o salário-de-contribuição, ausente ilegalidade ou abuso de poder, até porque não há, nos autos, prova inequívoca de que a União vem exigindo o recolhimento das contribuições previdenciárias e a terceiros sobre tais pagamentos, ou de que o contribuinte as recolheu equivocadamente. 5. O 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não é verba acessória do aviso prévio indenizado, tendo a mesma natureza remuneratória da gratificação natalina. Precedentes desta Egrégia Corte. 6. Em relação aos 15 (quinze) dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença, considerando que as faltas legais e justificadas ao serviço não podem ser descontadas do período de férias (art. 131, CLT), nem podem ser deduzidas do 13º salário (art. 2º, Lei nº 4.090/62), não há reflexos sobre o 13º salário e as férias. 7. Sendo o terço constitucional de férias um abono da importância paga a título de férias, não tem ele reflexo sobre o pagamento das férias e mesmo do 13º salário. 8. No mais, não há, no acórdão embargado, omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 7º, inciso XVII, 97, 103-A, 150, parágrafo 6º, 195, parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, nos artigos 134, 136 e 148 da Consolidação das Leis do Trabalho e no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8.212/91, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados, como no caso, os pressupostos indicados no art. 535 do CPC. 9. Embargos da autora acolhidos parcialmente. Embargos da União rejeitados.

(APELREEX 00423339820124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedente do STJ. II - É devida a contribuição sobre os reflexos do aviso prévio, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes. III - Agravo legal parcialmente provido.

(APELREEX 00031385620094036105, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2014) - g.n.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. ART. 543-C, DO CPC CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA E/OU REMUNERATÓRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXO NA GRATIFICAÇÃO NATALINA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejar a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso. II - Contudo, revejo posicionamento adotado tendo em vista o julgamento do C. STJ assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado possuem nítido caráter indenizatório. III. Incidência de contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado, bem como sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. IV - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais

questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito. V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

(AMS 00066895920094036100, JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2014)

Assim, em face da jurisprudência dominante do C. STJ e desta Egrégia Corte, conclui-se que a contribuição social previdenciária deve incidir sobre os pagamentos efetuados a título de 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

Compensação

O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto nos arts. 66 da Lei n. 8.383/91, 39 da Lei n. 9.250/95 e 89 da Lei n. 8.212/91.

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art.

66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º art. 89 da Lei nº 8.212, de 24/07/1991 (revogado pela Lei 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Da prescrição

O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do C. Supremo Tribunal Federal:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

O STJ então revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Em suma, resta consolidado o entendimento de que para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de dez anos (tese dos cinco + cinco); para as ações ajuizadas posteriormente a entrada em vigor da LC 118/05, a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional de cinco anos.

Atualização do crédito

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **nego seguimento** às apelações e à remessa oficial.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010533-26.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.010533-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SUPER CDMD COM/ DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA e filia(l)(is)
: SUPER CDMD COM/ DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA filial
ADVOGADO : SP062767 WALDIR SIQUEIRA e outro(a)
APELANTE : SUPER CDMD COM/ DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA filial
ADVOGADO : SP062767 WALDIR SIQUEIRA e outro(a)
APELANTE : SUPER CDMD COM/ DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA filial
ADVOGADO : SP062767 WALDIR SIQUEIRA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00105332620144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em face de sentença de que concedeu em parte a segurança pleiteada para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias usufruídas e salário maternidade, autorizando a impetrante a efetuar a restituição ou a compensação na via administrativa dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos, a partir de 14.10.2009, com contribuições vencidas ou vincendas devidas à União Federal (SRFB), incidentes sobre a folha de salários, assegurada a incidência da Taxa SELIC desde cada recolhimento.

A União sustenta a constitucionalidade e legalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título das exações contestadas. Requer integral provimento ao recurso para que seja reformada a sentença, possibilitando-se a cobrança da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias usufruídas e salário maternidade.

A impetrante requer a reforma da r. sentença, para que seja reconhecida a inexistência de relação jurídico tributária que a obrigue a recolher contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos a título de horas extras, adicional noturno, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, adicional de transferência e décimo terceiro salário. Pugna, ainda, pelo reconhecimento do direito à compensação dos valores discutidos.

Com as contrarrazões de fls. 183/188 e 190/198, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso da União e do reexame necessário e pelo não provimento do recurso da impetrante. (fls. 200/202).

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

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

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

Contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Horas extras

A questão da incidência das contribuições sociais, no caso, resolve-se com a análise da natureza das horas-extras: se indenizatória ou de rendimento do trabalho (remuneratória).

A própria Constituição Federal refere a natureza remuneratória do serviço extraordinário:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...); XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (...)".

A Carta Magna refere-se ao adicional e não à hora trabalhada em si, pois é o adicional que será, no mínimo, 50% a mais do que o valor da hora normal.

Vale dizer, contrariamente ao que alega o impetrante, que a interpretação sistemática, da qual deriva o princípio da unidade da Constituição, autoriza a afirmação de que a hora extra é rendimento do trabalho, observados os artigos 7º e 195 da CF/88.

Na mesma linha, a CLT:

"Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho. § 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal. § 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. § 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão. § 4º Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras."

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. § 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. § 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado. § 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados."

Acerca da natureza salarial, o TST firmou entendimento:

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ABATIMENTO. CRITÉRIO. Esta e. Subseção tem entendido que, nos termos do artigo 459 da CLT, a dedução das horas extras já pagas pelo empregador, em vinte daquelas deferidas judicialmente, deve ser realizada mês a mês, uma vez que idêntico o fato gerador da obrigação e a natureza jurídica da verba. Vale esclarecer que o mencionado dispositivo consolidado, ao determinar o parâmetro temporal mensal do salário, atraiu para si a mesma periodicidade das demais verbas que têm cunho salarial, dentre elas a hora extra. Precedentes. Recurso de embargos não provido." (TST-E-RR-305800-47.2005.5.09.0013, Relator Ministro HORÁCIO RAYMUNDO DE SENNA PIRES, DEJT 16/10/2009)

O STJ entende ser remuneratória a natureza jurídica da hora-extra:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ares 69.958/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 20/06/2012)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. (...) 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial parcialmente provido." (REsp 1254224/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 05/09/2011)

O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

Salário-maternidade.

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE ; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo,

desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Por conseguinte, há incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário maternidade.

Adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade.

A Constituição da República empresta natureza salarial a tais verbas, ao equipará-las à remuneração, em seu art. 7º:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...); IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; (...); XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;"

Discorrendo a respeito, ensina CARMEN CAMINO:

"O conceito de adicional salarial está intrinsecamente vinculado a condições especiais de trabalho. Quanto efetivamente vinculado a essas condições (ou seja, quando pago para contraprestar, efetivamente, trabalho penoso, insalubre ou perigoso), é uma espécie de salário sob condição. Portanto, não se incorpora definitivamente ao contrato de trabalho, sendo passível de supressão quando deixar de existir o fato gerador específico. Nisso, o adicional difere substancialmente do salário normal, insuscetível de supressão ou redução. Aquele tem a supressão ou a redução diretamente vinculada às condições especiais de trabalho desenvolvidas. Dessa sorte, podemos definir o adicional salarial como a contraprestação de trabalho em condições especiais de penosidade, insalubridade ou de risco. Tem natureza salarial, 'remuneratória' segundo o disposto no art. 7º, inciso XXI, da CF/88. É salário sujeito a condição e tem caráter precário (não definitivo). Embora não se ignore a corrente doutrinária em favor da natureza compensatória dos adicionais (portanto, não salarial), no Brasil, a discussão está superada com a adoção, pelo constituinte, da corrente do salário, ao qualificar os adicionais por atividades penosas, insalubres ou perigosas como 'de remuneração'. Como já visto, 'remuneração' é gênero da qual o salário é espécie. Jamais prestação de natureza indenizatória integrará a indenização."

Neste sentido, o aresto do TST:

'INSALUBRIDADE. ADICIONAL. NATUREZA SALARIAL DA PARCELA. INTEGRAÇÃO. O adicional de insalubridade é pago como contra-prestação pelo serviço prestado em condições agressivas. Embora devido se e enquanto, tem a natureza de contraprestação. A finalidade é compelir o empregador, tocando no seu ponto mais sensível, a sanear o local de trabalho. O caráter meramente indenizatório conduziria a um contra-senso: - o direito de reduzir ou levar a morte um trabalhador impunemente, com o pagamento de ínfimo percentual sobre o salário mínimo. Precedentes da Corte, indicando como salarial a natureza jurídica do adicional de insalubridade.' (TST, SBDI-1, E-RR-65849192.4, DJU 06/09/1996, p. 321)

O STJ vem afirmando a incidência de contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, consoante precedente que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. (...), ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. (...). 4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193). (AgRg no AI 1330045/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, DJE 25/11/2010)

Portanto, configurada a natureza salarial dos adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, como referido acima, conseqüentemente sujeitam-se à incidência da exação impugnada.

Adicional de transferência

No tocante ao adicional de transferência, o STJ firmou entendimento no sentido de que possui caráter remuneratório:

"TRIBUTÁRIO. MULTA DO FGTS, SUBSTITUTIVA DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 477 DA CLT, PAGA EM DECORRÊNCIA DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 469, § 3º, DA CLT. NATUREZA SALARIAL. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL. 1. De acordo com o art. 43 do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda. Por sua vez, a Lei 7.713/88, em seu art. 6º, V, estabelece que ficam isentos do imposto de renda a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do FGTS. 2. Entre os rendimentos isentos a que se refere a legislação do imposto de renda, encontra-se a multa do FGTS,

substitutiva da indenização prevista no art. 477 da CLT, paga em decorrência da rescisão do contrato de trabalho. 3. Quanto ao adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, a CLT, não se desconhece que esta Turma já adotou o entendimento de que o referido adicional teria natureza indenizatória e, por essa razão, sobre ele não incidiria imposto de renda. No entanto, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, e do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência. O adicional de transferência possui natureza salarial, e na sua base de cálculo devem ser computadas todas as verbas de idêntica natureza, consoante a firme jurisprudência do TST. Dada a natureza reconhecidamente salarial do adicional de transferência, sobre ele deve incidir imposto de renda. 4. Recurso especial provido, em parte, tão-somente para assegurar a incidência do imposto de renda sobre o adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT." (REsp 1217238/MG; Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 03/02/2011)

Décimo terceiro salário (gratificação natalina)

Por força de norma constitucional, o trabalhador faz jus ao décimo terceiro salário, com base na remuneração integral (artigo 7º, inciso VIII da CF/1988).

Nos termos do artigo 2º, §3º da Lei nº 4.090/1962, a gratificação de natal corresponde a 1/12 (um doze avos) da remuneração devida em dezembro, por mês de serviço do ano correspondente.

E, nos termos do §3º do artigo 1º e artigo 2º do referido diploma legal, a gratificação será calculada de forma proporcional nos casos de extinção ou rescisão sem justa causa do contrato de trabalho, antes de completado o ano.

Bem se vê, portanto, que a gratificação natalina, ou décimo terceiro salário, tem evidente natureza salarial, pois constitui contraprestação paga pelo empregado em razão do serviço prestado, com a única peculiaridade de que, a cada mês trabalhado durante o ano, o empregado faz jus à 1/12 do salário mensal.

O décimo terceiro salário é pago, normalmente, no mês de dezembro, com adiantamento entre os meses de fevereiro e novembro, nos termos dos artigos 1º e 2º da Lei nº 4.749/1965). O fato de o pagamento ser feito de forma proporcional, no ato da extinção ou rescisão do contrato de trabalho, evidentemente não retira da verba a natureza salarial.

A constitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina já foi assentada pelo Supremo Tribunal Federal na **Súmula 688**: "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

No mesmo sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, firmado em recurso especial representativo da controvérsia:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93.

1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJE 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

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

(STJ, REsp 1066682/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Férias gozadas (usufruídas)

Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008).

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios.

Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE

DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. (omissis)

2. (omissis)

3. (omissis)

4. (omissis)

5. Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1ª Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.

6. A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

7. Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

(EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)

Ora, o Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas:

Quanto à verba paga a título de férias gozadas, a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de contribuição.

Não há dúvidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT.

Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.

2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014) *TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.*

1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.

2. Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. (omissis)

II. (omissis)

III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores

pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.

IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

V. (omissis)

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424 / RS, REsp 1476604 / RS, REsp 1475078 / PR, REsp 1473523 / SC, REsp 1462080 / PR, REsp 1462259 / RS, REsp 1456493 / RS, EDcl nos EREsp 1352146 / RS, EDcl nos EDcl no REsp 1450067 / SC. Por conseguinte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária.

Compensação

Sendo devidas as contribuições discutidas, tenho por prejudicado o pedido de compensação.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial para, na forma supracitada, julgar improcedente o pedido deduzido na inicial e denegar a segurança. Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001818-74.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001818-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ADILSON GUIZARDI PLASSA
ADVOGADO : SP300840 RAQUEL BUENO ASPERTI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00018187420144036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da Taxa Referencial (TR) na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Aduz, em síntese, que o índice de correção da Taxa Referencial aplicada não foi capaz de refletir a inflação pelo lapso de tempo necessário a atualizar as contas do FGTS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte
É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No mérito, razão não assiste à parte autora.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal deixou de reconhecer a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência dessa lei.

A adoção de índice distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados.

Nesse sentido, colaciono precedentes da 1ª Seção desta E. Corte, competente para o julgamento da presente matéria, *in verbis*:

"AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil TR ata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer ou TR o, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Agravo legal desprovido". (TRF/3ª Região, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011652-71.2013.4.03.6100/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DJe 16/10/2015, unânime).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE.

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, recebo os embargos de declaração opostos pela parte autora como agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já alegado. Na verdade, busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau.

IV - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

V - Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91.

VI - A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

VII - Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer ou TR o índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

VIII - Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

IX - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

X - Recebidos os Embargos Declaratórios como agravo legal e negado provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001946-94.2014.4.03.6111/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, DJe 17/07/2015, unânime).

"FGTS. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA.

SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OU TR O ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. Não prospera a alegação de nulidade da sentença impugnada, por violação às disposições do art. 93, IX e art. 5º, XXXV, ambos da CF, bem como do art. 458 do CPC, porquanto o julgamento proferido pelo Juízo a quo encontra-se devida e suficientemente fundamentada, tendo solucionado a controvérsia entre as partes. É certo que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se sobre todos os tópicos alegados pelas partes. Nesse sentido: AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439)
 2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
 3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.
 4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
 5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
 6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
 7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
 8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
 9. Rejeição da preliminar arguida. Apelação improvida". (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº. 1.993.026, Registro nº. 00002536620144036114, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJ 28.11.2014, unânime).
- Assim, verifica-se, não existir qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Nesse sentido:

"A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo". (Súmula 459 STJ).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002522-78.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.002522-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : AYRTON BREVIGLIERI e outro(a)
: NEUZA MARIA NILO BREVIGLIERI
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA
PARTE RÉ : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro(a)
No. ORIG. : 00025227820144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando, em síntese, suspender os efeitos ou anular os atos que compõem o procedimento de execução extrajudicial de imóvel objeto de hipoteca em financiamento pelas regras do

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/02/2016 467/1655

Sistema Financeiro de Habitação.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apela reiterando as razões iniciais, sustentando, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66, ou subsidiariamente, a não observância do procedimento por ele previsto.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No mérito, alega a parte autora que a execução extrajudicial levada a efeito pela ré está eivada de vícios, uma vez que possui como base o Decreto-lei 70/66, o qual reputa inconstitucional.

Ainda que respeitável a tese, salvo em casos limites, a presunção é de constitucionalidade das normas integrantes do ordenamento jurídico. O procedimento próprio previsto pelo decreto-lei em questão garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal.

Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Expressam este raciocínio os seguintes julgados do Pretório Excelso:

EMENTA: RECURSO Extraordinário. Inadmissibilidade. Execução extrajudicial. Decreto-Lei nº 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.

(STF, AI 678256 AgR/SP - SÃO PAULO, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 02/03/2010)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988.

Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

Convém anotar que este relator não desconhece o teor dos Recursos Extraordinários 556.520 e 627.106. No entanto, há que se considerar que ainda não foram proferidos todos os votos no julgamento daqueles recursos, e, portanto, ainda não há decisão com trânsito em julgado sobre a matéria, sendo de todo descabido inferir que o STF alterou seu entendimento quanto à constitucionalidade de dispositivos do Decreto-lei 70/66.

No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em sendo o contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, §1º, do Código de Processo Civil, que dispõe que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução". 2. Ademais, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no

artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial, conforme entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

3. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI 00197720220154030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564707, Primeira Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

PROCESSO CIVIL - SFH - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IRREGULARIDADES - AVISOS DE COBRANÇA - INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PURGAÇÃO DA MORA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA E LOCAL DO LEILÃO.

1 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.

2 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.

3 - Emissão dos avisos de cobranças comprovados nos autos.

4 - Inocorrência de irregularidade no processo de execução extrajudicial se após tentativas, sem resultado, procedeu-se por edital a notificação da mutuária para purgação da mora e intimação das datas de realizações dos leilões públicos.

5 - Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70 /66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos do parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão, que não se exige notificação pessoal (art. 32).

6 - O artigo 32, caput, do Decreto-Lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização dos leilões do imóvel objeto do contrato de financiamento.

7 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00284250720074036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1412102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Em suma, não prosperam as alegações de inconstitucionalidade da execução extrajudicial e de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

2014.61.25.000616-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
 APELANTE : CEREALISTA SAO JOAO LTDA
 ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro(a)
 APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 No. ORIG. : 00006162020144036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de suspensão do recolhimento da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar 110 /2001.

O apelante, em suas razões recursais, requer o afastamento dos recolhimentos das contribuições sociais, por afronta à Constituição Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.**DECIDO.**

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Dispõe a Lei Complementar nº 110/01, respectivamente, em seus artigos 1º e 2º: "*Art. 1º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas. Parágrafo único - Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos. Art. 2º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no. 8.036, de 11 de maio de 1.990*".

A essas duas contribuições se aplicam as normas relativas ao FGTS, das Leis nº 8.036/90 e 8.844/94, e ambas são recolhidas pela Caixa Econômica Federal, responsável pela incorporação das mesmas às receitas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sustenta a parte autora serem tais contribuições inexigíveis porque ofensivas a princípios constitucionais.

Contudo, observo que as contribuições em testilha revestem-se de natureza tributária, já que consistem em prestações pecuniárias de caráter compulsório, instituídas por força de lei que não constituem sanção de ato ilícito e são cobradas mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Da natureza tributária decorre a sujeição das contribuições em epígrafe ao atendimento tanto de princípios tributários gerais como de princípios tributários específicos, a depender da peculiar natureza jurídica da exação.

Consoante entendimento externado pelo E. Supremo Tribunal Federal, intérprete maior da Constituição Federal, no bojo do RE 138.284, tem-se que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, VI e V do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuições destinadas a ele e admite a criação por Lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1.988), são contribuições sociais".

Distinguem-se, contudo, as contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social das chamadas contribuições sociais gerais. As primeiras caracterizam-se pela vinculação do produto de sua arrecadação ao financiamento da Seguridade Social. Aplicam-se-lhes princípios específicos, dentre os quais o da chamada anterioridade nonagesimal, ao lado dos princípios tributários gerais.

À evidência, não pertencem a tal espécie tributária as contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, já que o produto advindo de sua arrecadação não integra a proposta de orçamento da Seguridade Social.

Enquadram-se, pois, na subespécie contribuições sociais gerais, submetendo-se à regência do art. 149 da Constituição Federal e não aos ditames insertos no art. 195 e parágrafos da Carta Magna.

Desta feita, não procedem as alegações calcadas na caracterização das contribuições em tela como impostos residuais, não sendo de se acolher a pretendida ofensa aos artigos 195, § 4º e 154, inciso I, ambos da Carta Magna.

De fato, as exações instituídas pela Lei Complementar 110/01 configuram contribuições sociais gerais, entendimento este embasado no

fato de seu produto ser destinado a assegurar direito social instituído por força do art. 7o, inciso III da Lei Maior, qual seja, o FGTS. Por outro lado, as contribuições sociais gerais rendem-se ao disposto no art. 150, III, "b" da Constituição Federal, que veda sua cobrança no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada lei que as instituiu, em atenção ao princípio da anterioridade. Assim sendo, padece de inconstitucionalidade, apenas, a cobrança efetuada no ano de 2001, com base nas contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, em atenção ao princípio da anterioridade tributária, sendo legítima e constitucional as cobranças efetuadas a partir do ano de 2002.

Não é outro o entendimento da jurisprudência, consubstanciado na ADI 2556 e revelado, ainda, pelas ementas abaixo transcritas: "*MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - FGTS - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E TRABALHISTAS - ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR 110/01 - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE-REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDA PARCIALMENTE - 1. Os arts. 1º e 2º da LC 110/01 instituíram duas contribuições sociais, uma que deve ser recolhida pelo empregador, em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos do FGTS devidos, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, e outra também devida pelo empregador, à alíquota de 0,5% sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada empregado, incluídas as parcelas de que trata o artigo 15 da Lei nº 8036, de 11 de maio de 1990. 2. E o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556 / DF, entendeu que, além de serem constitucionais, as novas exações têm natureza jurídica tributária, caracterizando-se como contribuições sociais gerais, e, por isso, estão submetidas ao princípio da anterioridade, previsto no artigo 150, III, "b". 3. Destarte, sendo as exações instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 consideradas contribuições sociais gerais regidas pelo artigo 149 da atual Constituição Federal, a única inconstitucionalidade que se verifica diz respeito à regra contida no artigo 14 da referida lei complementar que, ao estabelecer o prazo de 90 (noventa) dias para se tornarem devidas as contribuições em análise, afrontou o disposto no artigo 150, inciso III, alínea "b", da Carta Magna. 4. E esta Egrégia Corte Regional vem decidindo no sentido de que a Lei Complementar nº 110/2001 não afronta a Constituição Federal, à exceção do seu artigo 14, que estabelece o prazo de 90 (noventa) dias para se tornarem devidas as novas exações: 5. Desse modo, considerando que as contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 se submetem à regra contida no artigo 150, inciso III, alínea "b", da atual Constituição Federal, é de se declarar que elas só se tornaram devidas a partir do exercício financeiro de 2002. 6. Remessa oficial e apelação da União Federal providas parcialmente" (AMS 00259482120014036100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO).*

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. NATUREZA DO TRIBUTO. ANTERIORIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. 1. Nas ações em que se discute a constitucionalidade das contribuições instituídas, em favor do FGTS, pela Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF deve ser citada como litisconsorte passiva necessária, pois restará atingida, em sua esfera de direitos e obrigações, pela sentença que eventualmente reconhecer a procedência do pedido inicial. 2. Os artigos 1º e 2º da Lei Complementar n.º 110/2001 não instituíram impostos e tampouco contribuições para a seguridade social, mas, sim, contribuições sociais gerais, sujeitas ao princípio da anterioridade previsto no artigo 150, b III, da Constituição da República. Anterioridade nonagesimal afastada. Segurança parcialmente concedida. (AMS 00050658220034036100, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2010 PÁGINA: 275 ..FONTE_REPUBLICACAO).

"AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI 2.556-2/DF, STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRENCIA. 1. Escorrega a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Caixa Econômica Federal não possui legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que visa discutir relação jurídico-tributária referente à contribuição ao FGTS instituída pela Lei Complementar nº 110/01, pois não tem competência para arrecadar, administrar e cobrar tal exação que possui caráter tributário amplamente reconhecido. (REsp 781.515/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 272) 3. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 4. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 5. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 6. A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 7. Agravo legal improvido." (AMS 00243654420144036100, Rel. Juiz Fed. Convocado Renato Toniasso, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Em suma, exsurge constitucional a cobrança das contribuições sociais gerais, espécies tributárias instituídas por força dos artigos 1º e 2º da Lei Complementar 110/01, a partir do exercício de 2002, em atenção a amplitude do princípio da anterioridade consubstanciado no art. 150, III, b da Constituição Federal, restando inderme o fundamento de validade das referidas normas jurídicas, conforme reconhecido pelo Pretório Excelso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005039-64.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.005039-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CIA AGRICOLA USINA JACAREZINHO
ADVOGADO : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro(a)
: SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00050396420154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de suspensão do recolhimento da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar 110 /2001.

O apelante, em suas razões recursais, requer o afastamento dos recolhimentos das contribuições sociais, por afronta à Constituição Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Dispõe a Lei Complementar nº 110/01, respectivamente, em seus artigos 1º e 2º: "*Art. 1º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas. Parágrafo único - Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos. Art. 2º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no. 8.036, de 11 de maio de 1.990*".

A essas duas contribuições se aplicam as normas relativas ao FGTS, das Leis nº 8.036/90 e 8.844/94, e ambas são recolhidas pela Caixa Econômica Federal, responsável pela incorporação das mesmas às receitas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sustenta a parte autora serem tais contribuições inexigíveis porque ofensivas a princípios constitucionais.

Contudo, observo que as contribuições em testilha revestem-se de natureza tributária, já que consistem em prestações pecuniárias de caráter compulsório, instituídas por força de lei que não constituem sanção de ato ilícito e são cobradas mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Da natureza tributária decorre a sujeição das contribuições em epígrafe ao atendimento tanto de princípios tributários gerais como de princípios tributários específicos, a depender da peculiar natureza jurídica da exação.

Consoante entendimento externado pelo E. Supremo Tribunal Federal, intérprete maior da Constituição Federal, no bojo do RE 138.284, tem-se que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, VI e V do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuições destinadas a ele e admite a criação por Lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1.988), são contribuições sociais".

Distinguem-se, contudo, as contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social das chamadas contribuições sociais gerais. As primeiras caracterizam-se pela vinculação do produto de sua arrecadação ao financiamento da Seguridade Social. Aplicam-se-lhes princípios específicos, dentre os quais o da chamada anterioridade nonagesimal, ao lado dos princípios tributários gerais.

À evidência, não pertencem a tal espécie tributária as contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, já que o produto advindo de sua arrecadação não integra a proposta de orçamento da Seguridade Social.

Enquadram-se, pois, na subespécie contribuições sociais gerais, submetendo-se à regência do art. 149 da Constituição Federal e não aos ditames insertos no art. 195 e parágrafos da Carta Magna.

Desta feita, não procedem as alegações calcadas na caracterização das contribuições em tela como impostos residuais, não sendo de se

acolher a pretendida ofensa aos artigos 195, § 4º e 154, inciso I, ambos da Carta Magna.

De fato, as exações instituídas pela Lei Complementar 110/01 configuram contribuições sociais gerais, entendimento este embasado no fato de seu produto ser destinado a assegurar direito social instituído por força do art. 7º, inciso III da Lei Maior, qual seja, o FGTS. Por outro lado, as contribuições sociais gerais rendem-se ao disposto no art. 150, III, "b" da Constituição Federal, que veda sua cobrança no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada lei que as instituiu, em atenção ao princípio da anterioridade. Assim sendo, padece de inconstitucionalidade, apenas, a cobrança efetuada no ano de 2001, com base nas contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, em atenção ao princípio da anterioridade tributária, sendo legítima e constitucional as cobranças efetuadas a partir do ano de 2002.

Não é outro o entendimento da jurisprudência, consubstanciado na ADI 2556 e revelado, ainda, pelas ementas abaixo transcritas:

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - FGTS - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E TRABALHISTAS - ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR 110/01 - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE-REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDA PARCIALMENTE - 1. Os arts. 1º e 2º da LC 110/01 instituíram duas contribuições sociais, uma que deve ser recolhida pelo empregador, em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos do FGTS devidos, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, e outra também devida pelo empregador, à alíquota de 0,5% sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada empregado, incluídas as parcelas de que trata o artigo 15 da Lei nº 8036, de 11 de maio de 1990. 2. E o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556 / DF, entendeu que, além de serem constitucionais, as novas exações têm natureza jurídica tributária, caracterizando-se como contribuições sociais gerais, e, por isso, estão submetidas ao princípio da anterioridade, previsto no artigo 150, III, "b". 3. Destarte, sendo as exações instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 consideradas contribuições sociais gerais regidas pelo artigo 149 da atual Constituição Federal, a única inconstitucionalidade que se verifica diz respeito à regra contida no artigo 14 da referida lei complementar que, ao estabelecer o prazo de 90 (noventa) dias para se tornarem devidas as contribuições em análise, afrontou o disposto no artigo 150, inciso III, alínea "b", da Carta Magna. 4. E esta Egrégia Corte Regional vem decidindo no sentido de que a Lei Complementar nº 110/2001 não afronta a Constituição Federal, à exceção do seu artigo 14, que estabelece o prazo de 90 (noventa) dias para se tornarem devidas as novas exações: 5. Desse modo, considerando que as contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 se submetem à regra contida no artigo 150, inciso III, alínea "b", da atual Constituição Federal, é de se declarar que elas só se tornaram devidas a partir do exercício financeiro de 2002. 6. Remessa oficial e apelação da União Federal providas parcialmente" (AMS 00259482120014036100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO).

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. NATUREZA DO TRIBUTO. ANTERIORIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. 1. Nas ações em que se discute a constitucionalidade das contribuições instituídas, em favor do FGTS, pela Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF deve ser citada como litisconsorte passiva necessária, pois restará atingida, em sua esfera de direitos e obrigações, pela sentença que eventualmente reconhecer a procedência do pedido inicial. 2. Os artigos 1º e 2º da Lei Complementar n.º 110/2001 não instituíram impostos e tampouco contribuições para a seguridade social, mas, sim, contribuições sociais gerais, sujeitas ao princípio da anterioridade previsto no artigo 150, b III, da Constituição da República. Anterioridade nonagesimal afastada. Segurança parcialmente concedida. (AMS 00050658220034036100, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2010 PÁGINA: 275 ..FONTE_REPUBLICACAO).

"AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI 2.556-2/DF, STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRENCIA. 1. Escorrega a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Caixa Econômica Federal não possui legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que visa discutir relação jurídico-tributária referente à contribuição ao FGTS instituída pela Lei Complementar nº 110/01, pois não tem competência para arrecadar, administrar e cobrar tal exação que possui caráter tributário amplamente reconhecido. (REsp 781.515/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 272) 3. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 4. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 5. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 6. A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 7. Agravo legal improvido." (AMS 00243654420144036100, Rel. Juiz Fed. Convocado Renato Toniasso, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Em suma, exsurge constitucional a cobrança das contribuições sociais gerais, espécies tributárias instituídas por força dos artigos 1º e 2º da Lei Complementar 110/01, a partir do exercício de 2002, em atenção a amplitude do princípio da anterioridade consubstanciado no art. 150, III, b da Constituição Federal, restando inderme o fundamento de validade das referidas normas jurídicas, conforme reconhecido pelo Pretório Excelso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000610-39.2015.4.03.6105/SP

2015.61.05.000610-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : TIMAVO DO BRASIL S/A IND/ TEXTIL
ADVOGADO : SP219093 RODRIGO DE CLEMENTE LOURENÇO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00006103920154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de suspensão do recolhimento da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar 110 /2001.

O apelante, em suas razões recursais, requer o afastamento dos recolhimentos das contribuições sociais, por afronta à Constituição Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Dispõe a Lei Complementar nº 110/01, respectivamente, em seus artigos 1º e 2º: "*Art. 1º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas. Parágrafo único - Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos. Art. 2º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no. 8.036, de 11 de maio de 1.990*".

A essas duas contribuições se aplicam as normas relativas ao FGTS, das Leis nº 8.036/90 e 8.844/94, e ambas são recolhidas pela Caixa Econômica Federal, responsável pela incorporação das mesmas às receitas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sustenta a parte autora serem tais contribuições inexigíveis porque ofensivas a princípios constitucionais.

Contudo, observo que as contribuições em testilha revestem-se de natureza tributária, já que consistem em prestações pecuniárias de caráter compulsório, instituídas por força de lei que não constituem sanção de ato ilícito e são cobradas mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Da natureza tributária decorre a sujeição das contribuições em epígrafe ao atendimento tanto de princípios tributários gerais como de princípios tributários específicos, a depender da peculiar natureza jurídica da exação.

Consoante entendimento externado pelo E. Supremo Tribunal Federal, intérprete maior da Constituição Federal, no bojo do RE 138.284, tem-se que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, VI e V do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuições destinadas a ele e admite a criação por Lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1.988), são contribuições sociais".

Distinguem-se, contudo, as contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social das chamadas contribuições sociais gerais. As primeiras caracterizam-se pela vinculação do produto de sua arrecadação ao financiamento da Seguridade Social. Aplicam-se-lhes princípios específicos, dentre os quais o da chamada anterioridade nonagesimal, ao lado dos princípios tributários gerais.

À evidência, não pertencem a tal espécie tributária as contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, já que o produto advindo de sua arrecadação não integra a proposta de orçamento da Seguridade Social.

Enquadram-se, pois, na subespécie contribuições sociais gerais, submetendo-se à regência do art. 149 da Constituição Federal e não aos ditames insertos no art. 195 e parágrafos da Carta Magna.

Desta feita, não procedem as alegações calcadas na caracterização das contribuições em tela como impostos residuais, não sendo de se acolher a pretendida ofensa aos artigos 195, § 4º e 154, inciso I, ambos da Carta Magna.

De fato, as exações instituídas pela Lei Complementar 110/01 configuram contribuições sociais gerais, entendimento este embasado no

fato de seu produto ser destinado a assegurar direito social instituído por força do art. 7º, inciso III da Lei Maior, qual seja, o FGTS. Por outro lado, as contribuições sociais gerais rendem-se ao disposto no art. 150, III, "b" da Constituição Federal, que veda sua cobrança no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada lei que as instituiu, em atenção ao princípio da anterioridade. Assim sendo, padece de inconstitucionalidade, apenas, a cobrança efetuada no ano de 2001, com base nas contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, em atenção ao princípio da anterioridade tributária, sendo legítima e constitucional as cobranças efetuadas a partir do ano de 2002.

Não é outro o entendimento da jurisprudência, consubstanciado na ADI 2556 e revelado, ainda, pelas ementas abaixo transcritas: *"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - FGTS - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E TRABALHISTAS - ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR 110/01 - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE-REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDA PARCIALMENTE - 1. Os arts. 1º e 2º da LC 110/01 instituíram duas contribuições sociais, uma que deve ser recolhida pelo empregador, em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos do FGTS devidos, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, e outra também devida pelo empregador, à alíquota de 0,5% sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada empregado, incluídas as parcelas de que trata o artigo 15 da Lei nº 8036, de 11 de maio de 1990. 2. E o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556 / DF, entendeu que, além de serem constitucionais, as novas exações têm natureza jurídica tributária, caracterizando-se como contribuições sociais gerais, e, por isso, estão submetidas ao princípio da anterioridade, previsto no artigo 150, III, "b". 3. Destarte, sendo as exações instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 consideradas contribuições sociais gerais regidas pelo artigo 149 da atual Constituição Federal, a única inconstitucionalidade que se verifica diz respeito à regra contida no artigo 14 da referida lei complementar que, ao estabelecer o prazo de 90 (noventa) dias para se tornarem devidas as contribuições em análise, afrontou o disposto no artigo 150, inciso III, alínea "b", da Carta Magna. 4. E esta Egrégia Corte Regional vem decidindo no sentido de que a Lei Complementar nº 110/2001 não afronta a Constituição Federal, à exceção do seu artigo 14, que estabelece o prazo de 90 (noventa) dias para se tornarem devidas as novas exações: 5. Desse modo, considerando que as contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 se submetem à regra contida no artigo 150, inciso III, alínea "b", da atual Constituição Federal, é de se declarar que elas só se tornaram devidas a partir do exercício financeiro de 2002. 6. Remessa oficial e apelação da União Federal providas parcialmente"* (AMS 00259482120014036100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO).

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. NATUREZA DO TRIBUTO. ANTERIORIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. 1. Nas ações em que se discute a constitucionalidade das contribuições instituídas, em favor do FGTS, pela Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF deve ser citada como litisconsorte passiva necessária, pois restará atingida, em sua esfera de direitos e obrigações, pela sentença que eventualmente reconhecer a procedência do pedido inicial. 2. Os artigos 1º e 2º da Lei Complementar n.º 110/2001 não instituíram impostos e tampouco contribuições para a seguridade social, mas, sim, contribuições sociais gerais, sujeitas ao princípio da anterioridade previsto no artigo 150, b III, da Constituição da República. Anterioridade nonagesimal afastada. Segurança parcialmente concedida. (AMS 00050658220034036100, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2010 PÁGINA: 275 ..FONTE_REPUBLICACAO).

"AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI 2.556-2/DF, STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRENCIA. 1. Escorrega a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Caixa Econômica Federal não possui legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que visa discutir relação jurídico-tributária referente à contribuição ao FGTS instituída pela Lei Complementar nº 110/01, pois não tem competência para arrecadar, administrar e cobrar tal exação que possui caráter tributário amplamente reconhecido. (REsp 781.515/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 272) 3. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 4. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 5. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 6. A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 7. Agravo legal improvido." (AMS 00243654420144036100, Rel. Juiz Fed. Convocado Renato Toniasso, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Em suma, exsurge constitucional a cobrança das contribuições sociais gerais, espécies tributárias instituídas por força dos artigos 1º e 2º da Lei Complementar 110/01, a partir do exercício de 2002, em atenção a amplitude do princípio da anterioridade consubstanciado no art. 150, III, b da Constituição Federal, restando inderme o fundamento de validade das referidas normas jurídicas, conforme reconhecido pelo Pretório Excelso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003185-02.2015.4.03.6111/SP

2015.61.11.003185-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : VERA LUCIA ANTONELLI
ADVOGADO : SP359394 EDUARDA BOLDORINI ANTONELLI MATTOS SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro(a)
No. ORIG. : 00031850220154036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da Taxa Referencial (TR) na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Aduz, em síntese, que o índice de correção da Taxa Referencial aplicada não foi capaz de refletir a inflação pelo lapso de tempo necessário a atualizar as contas do FGTS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte
É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No mérito, razão não assiste à parte autora.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal deixou de reconhecer a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência dessa lei.

A adoção de índice distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados.

Nesse sentido, colaciono precedentes da 1ª Seção desta E. Corte, competente para o julgamento da presente matéria, *in verbis*:

"AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil TR ata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer ou TR o, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Agravo legal desprovido". (TRF/3ª Região, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011652-71.2013.4.03.6100/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DJe 16/10/2015, unânime).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE.

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, recebo os embargos de declaração opostos pela parte autora como agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já alegado. Na verdade, busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau.

IV - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

V - Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91.

VI - A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

VII - Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer ou TR o índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

VIII - Sem dívida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

IX - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

X - Recebidos os Embargos Declaratórios como agravo legal e negado provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001946-94.2014.4.03.6111/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, DJe 17/07/2015, unânime).

"FGTS. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OU TR O ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. Não prospera a alegação de nulidade da sentença impugnada, por violação às disposições do art. 93, IX e art. 5º, XXXV, ambos da CF, bem como do art. 458 do CPC, porquanto o julgamento proferido pelo Juízo a quo encontra-se devida e suficientemente fundamentada, tendo solucionado a controvérsia entre as partes. É certo que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se sobre todos os tópicos alegados pelas partes. Nesse sentido: AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439)

2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

9. Rejeição da preliminar arguida. Apelação improvida". (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº. 1.993.026, Registro nº. 00002536620144036114, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJ 28.11.2014, unânime).

Assim, verifica-se, não existir qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao

FGTS.

Nesse sentido:

"A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo". (Súmula 459 STJ).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003343-57.2015.4.03.6111/SP

2015.61.11.003343-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LAERCIO PEREIRA
ADVOGADO : SP171953 PAULO ROBERTO MARCHETTI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro(a)
No. ORIG. : 00033435720154036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da Taxa Referencial (TR) na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Aduz, em síntese, que o índice de correção da Taxa Referencial aplicada não foi capaz de refletir a inflação pelo lapso de tempo necessário a atualizar as contas do FGTS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte
É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No mérito, razão não assiste à parte autora.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal deixou de reconhecer a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência dessa lei.

A adoção de índice distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados.

Nesse sentido, colaciono precedentes da 1ª Seção desta E. Corte, competente para o julgamento da presente matéria, *in verbis*:

"AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil TR ata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer ou TR o, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Agravo legal desprovido". (TRF/3ª Região, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011652-71.2013.4.03.6100/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DJe 16/10/2015, unânime).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE.

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, recebo os embargos de declaração opostos pela parte autora como agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já alegado. Na verdade, busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau.

IV - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

V - Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91.

VI - A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

VII - Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer ou TR o índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

VIII - Sem dívida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

IX - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

X - Recebidos os Embargos Declaratórios como agravo legal e negado provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001946-94.2014.4.03.6111/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, DJe 17/07/2015, unânime).

"FGTS. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OU TR O ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. Não prospera a alegação de nulidade da sentença impugnada, por violação às disposições do art. 93, IX e art. 5º, XXXV, ambos da CF, bem como do art. 458 do CPC, porquanto o julgamento proferido pelo Juízo a quo encontra-se devida e suficientemente fundamentada, tendo solucionado a controvérsia entre as partes. É certo que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se sobre todos os tópicos alegados pelas partes. Nesse sentido: AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439)

2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

9. Rejeição da preliminar arguida. Apelação improvida". (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº. 1.993.026, Registro nº. 00002536620144036114, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJ 28.11.2014, unânime).

Assim, verifica-se, não existir qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Nesse sentido:

"A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo". (Súmula 459 STJ).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000521-80.2015.4.03.6116/SP

2015.61.16.000521-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ORANDI QUINTANA
ADVOGADO : SP230224 MARIANA MAIA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG. : 00005218020154036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando, em síntese, suspender os efeitos ou anular os atos que compõem o procedimento de execução extrajudicial de imóvel em financiamento pelas regras do Sistema Financeiro de Habitação.

A sentença indeferiu a petição inicial com fundamento no artigo 267, I, c/c o artigo 295, III, do Código de Processo Civil.

A parte autora apela reiterando as razões iniciais, sustentando, em síntese, a inconstitucionalidade da Lei nº 9.514/97, ou subsidiariamente, a não observância do procedimento por ela previsto.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No caso dos autos, a parte autora requer a suspensão do procedimento extrajudicial de consolidação da propriedade, previsto na Lei 9.514/97.

Para tanto, fundamenta sua pretensão no fato de que se tornou inadimplente em razão de dificuldades financeiras, na forma de cálculo do financiamento (SAC), que vem aumentando de forma injusta a dívida, bem como na suposta inconstitucionalidade da execução extrajudicial da Lei 9.514/97.

A adoção do SAC prevê amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

Como se vê a sua utilização, não implica, *de per se*, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte Autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual.

O mero inadimplemento, reforçado por uma interpretação meramente literal e assistemática da Lei de Usura que questiona a própria lógica dos sistemas de amortização, não é favorável aos direitos do consumidor, ao princípio da transparência e à segurança jurídica, nem é suficiente para obter a revisão de contrato realizado dentro dos parâmetros legais.

No caso em tela, a parte Autora não logrou realizar a referida demonstração.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - LEI 4.380/64 - LEI ORDINÁRIA - SACRE - JUROS - ANATOCISMO.

1 - (...).2 - Não há nenhuma ilegalidade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, até porque referido sistema pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor. 3 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre do sistema de amortização eleito entre as partes que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de amortização negativa não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.4 - Apelação desprovida. (TRF3, AC 00029879620094036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1753160, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

CIVIL - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - CORREÇÃO MENSAL DAS PARCELAS PELO IPC A PARTIR DE JULHO DE 1994 - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - PLANO REAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REDUÇÃO DO PLANO MENSAL DO SEGURO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)⁹ Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "c", da Lei 4380/64.10. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.(...)(TRF3, AC 00505420719984036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 882073, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 2 DATA: 13/01/2009)

CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. PES/CP. CES - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. REAJUSTES CONTRATUAIS. PLANOS ECONÔMICOS. CDC. NORMAS APLICÁVEIS AO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. TR. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. AMORTIZAÇÃO. LEI Nº 4.380/64. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.(...)

Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida, como se deduz do art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964. Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização. Os três sistemas importam juros compostos, que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.(...)Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.(TRF3, AC 00050589020034036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1570053, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO PAULO PUPO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)

Acerca deste tema, o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cuja ementa é do teor seguinte:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris).

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbitrio do juiz".

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal."

(STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)

A referida decisão assentou que é necessário o preenchimento de alguns requisitos para a suspensão da execução extrajudicial e para o deferimento da proibição de inscrição do nome dos mutuários nos cadastros de inadimplentes, são eles:

- *discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;*

- *demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ.* Dessa feita, a parte não logrou êxito em demonstrar o preenchimento de tais requisitos.

Cumprido salientar que o Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, RE-Agr 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)

Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66.

INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei

9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas

partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC

00203581920084036100, JUÍZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012

..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO -

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA

JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO. I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e

pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC. II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl.

47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dívidas acerca da

legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ. III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da

propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento

acautelatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância. IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os

fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. V - Agravo improvido. (AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012

..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade

em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97. II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários. III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de

consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma. IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte. V. Recurso desprovido. (AC 00062155420104036100,

DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012

..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Em suma, não prosperam as alegações de inconstitucionalidade da execução extrajudicial e de descumprimento do procedimento previsto na Lei nº 9.514/97.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/02/2016 482/1655

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42300/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0200896-32.1998.4.03.6104/SP

1999.03.99.105471-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOAO BATISTA MARQUES
ADVOGADO : SP279452 PATRICIA CRISTIANE CAMARGO RODRIGUES
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP140613 DANIEL ALVES FERREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 98.02.00896-6 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por João Batista Marques contra sentença que extinguiu o processo de execução, com fundamento nos artigos 794, inciso I, e 795, ambos do Código de Processo Civil, tendo em vista o cumprimento integral da obrigação, conforme cálculo elaborado pela Contadoria Judicial.

O apelante alega que a executada não cumpriu o julgado exequendo. Aponta incorreção nos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial ao argumento de que "(...) o valor creditado na conta vinculada (...) é inferior ao efetivamente devido (...), tendo em vista que não houve o reflexo nos saldos posteriores, da correção monetária referente ao expurgo de janeiro de 1989".

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Extrai-se dos autos que a Caixa Econômica Federal - CEF foi condenada ao pagamento dos índices de correção monetária referente ao IPC de de janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%) e maio de 1990 (7,87%), bem como fixou juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação.

Esta Corte deu parcial provimento aos recursos da parte autora e da Caixa Econômica Federal para reconhecer exclusivamente a incidência dos índices relativos a janeiro de 1989, abril de 1990, junho de 1990, julho de 1990 e março de 1991, nas contas vinculadas do FGTS, acrescidos de juros de mora de 6% ao ano.

O laudo da Contadoria Judicial (fls.310/322) foi elaborado nos exatos termos do julgado exequendo, consignando, inclusive, que o expurgo de junho de 1990 (9,55%) resulta inferior ao índice aplicado administrativamente (9,61%), bem assim que a executada depositou valor superior ao "quantum debeatur" na apuração dos juros de mora.

O parecer do Contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto.

Nesse sentido, transcrevo julgado da Primeira Turma deste Tribunal:

" FGTS . CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. LAUDO DA CONTADORIA JUDICIAL ATESTANDO CORREÇÃO DOS CÁLCULOS DA CEF. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- 1. A contadoria judicial prestou informações no sentido de que os cálculos apresentados pela parte autora estavam em discordância com a decisão exequenda e que, por outro lado, os depósitos realizados pela Caixa Econômica Federal na conta fundiária dos exequentes foram feitos em montante superior ao devido.*
- 2. Sob o manto do princípio do livre convencimento motivado, assim como o MM. Juízo a quo, entendo que a contadoria judicial é órgão auxiliar do Juízo e detentor de fé-pública, razão pela qual reputo correto o parecer e os cálculos por ela apresentados.*
- 3. Não procede a alegação formulada pelos apelantes no sentido de que os juros de mora foram computados a partir do trânsito em julgado, tendo em vista que os cálculos apresentados pela contador ia judicial indicam claramente os juros moratórios a partir da citação, bem como que os juros moratórios devem ser aplicados na base de 1% (um por cento) ao mês, uma vez que a*

presente ação foi ajuizada e a decisão exequenda transitou em julgado na vigência do Código Civil de 1916, que fixava os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano.

4. Recurso não provido.

(AC 96.03.073444-6, 1ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, J. 09/02/2010, DJF3 CJI 24/02/2010, pág. 60). Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P. Int.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012723-65.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.012723-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ALEXANDRE SILVERIO MARTINHO e outro(a)
: IZABEL CRISTINA TREFFENER
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação em medida cautelar contra sentença que julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I do CPC, na qual a parte Autora requer a suspensão da execução extrajudicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Cumprido decidir.

Em 22/02/16, foi proferida decisão no feito principal (autos nº 2000.61.00.022328-2), que negou provimento à apelação, para manter integralmente a r. sentença.

Com a extinção do processo principal não há como subsistir a ação cautelar, nos termos do artigo 808, inciso III, do CPC.

Neste sentido é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA PRECEDENTES.

RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(STJ - RESP nº 901228 - Data da decisão: 02/10/2008 - Fonte DJE DATA: 13/10/2008 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI)"

Diante do exposto, julgo prejudicada a apelação, extinguindo o feito nos termos do artigo 267, VI e 808, III do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

2000.61.00.022328-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
 APELANTE : ALEXANDRE SILVERIO MARTINHO e outro(a)
 : IZABEL CRISTINA TREFFENER
 ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro(a)
 APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando, em síntese, suspender os efeitos ou anular os atos que compõem o procedimento de execução extrajudicial de imóvel objeto de hipoteca em financiamento pelas regras do Sistema Financeiro de Habitação.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apela reiterando as razões iniciais, sustentando, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66, ou subsidiariamente, a não observância do procedimento por ele previsto.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.**DECIDO.**

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No mérito, alega a parte autora que a execução extrajudicial levada a efeito pela ré está eivada de vícios, uma vez que possui como base o Decreto-lei 70/66, o qual reputa inconstitucional.

Ainda que respeitável a tese, salvo em casos limites, a presunção é de constitucionalidade das normas integrantes do ordenamento jurídico. O procedimento próprio previsto pelo decreto-lei em questão garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal.

Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Expressam este raciocínio os seguintes julgados do Pretório Excelso:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Execução extrajudicial. Decreto-Lei nº 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.

(STF, AI 678256 AgR / SP - SÃO PAULO, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 02/03/2010)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988.

Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

Convém anotar que este relator não desconhece o teor dos Recursos Extraordinários 556.520 e 627.106. No entanto, há que se considerar que ainda não foram proferidos todos os votos no julgamento daqueles recursos, e, portanto, ainda não há decisão com trânsito em julgado sobre a matéria, sendo de todo descabido inferir que o STF alterou seu entendimento quanto à constitucionalidade de

dispositivos do Decreto-lei 70/66.

No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em sendo o contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, §1º, do Código de Processo Civil, que dispõe que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução". 2. Ademais, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial, conforme entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

3. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI 00197720220154030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564707, Primeira Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

PROCESSO CIVIL - SFH - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IRREGULARIDADES - AVISOS DE COBRANÇA - INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PURGAÇÃO DA MORA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA E LOCAL DO LEILÃO.

1 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.

2 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.

3 - Emissão dos avisos de cobranças comprovados nos autos.

4 - Inocorrência de irregularidade no processo de execução extrajudicial se após tentativas, sem resultado, procedeu-se por edital a notificação da mutuária para purgação da mora e intimação das datas de realizações dos leilões públicos.

5 - Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70 /66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos do parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão, que não se exige notificação pessoal (art. 32).

6 - O artigo 32, caput, do Decreto-Lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização dos leilões do imóvel objeto do contrato de financiamento.

7 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00284250720074036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1412102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Em suma, não prosperam as alegações de inconstitucionalidade da execução extrajudicial e de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029795-31.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.029795-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : LUIS ANTONIO GARCIA e outro(a)
: SOLANGE FABIA DAS CHAGAS GARCIA
ADVOGADO : SP158303 HERCULES AUGUSTUS MONTANHA e outro(a)
CODINOME : SOLANGE FABIA DAS CHAGAS
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro(a)
No. ORIG. : 00297953120014036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando a devolução das parcelas pagas relativas ao contrato de financiamento pelo sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apela reiterando as razões iniciais, sustentando suas alegações na teoria da imprevisão dos contratos, no princípio *rebus sic stantibus*, na legislação consumerista, considerando os mutuários como parte hipossuficiente, na legislação civil e na jurisprudência que vedam o enriquecimento sem causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH) obedecem não apenas às cláusulas estipuladas por acordo entre as partes, mas também a toda uma legislação própria que delimita o alcance dessas cláusulas ao estabelecer parâmetros para o reajuste das prestações, critérios de correção do saldo devedor, taxas de juros, amortização, entre outras, como previsto no artigo 5º da Lei 4.380/64 e artigo 30 da Lei 4.864/65.

As fontes tradicionais de recursos para o SFH são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Aplicam-se para correção do saldo devedor nos contratos do SFH os mesmos índices de remuneração das contas que o custeiam, medida necessária ao equilíbrio e à consistência financeira do sistema. Além das determinações legais, são também de ordem estrutural as razões que determinam a correção do saldo devedor, as quais não podem ser consideradas abusivas, sob pena de se considerar igualmente abusiva a remuneração de suas fontes de financiamento.

Código de Defesa do Consumidor, Contrato de Adesão, Teoria da Imprevisão.

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe

que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao autor, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha, o que, contudo, não logrou realizar nos autos, conforme se examinará oportunamente.

Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva apontada pelo autor, todavia, decorre do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referidos dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, *sponte própria* e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic standibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que fundamentam o pedido de revisão contratual.

Execução Extrajudicial, Decreto-lei 70/66, Cadastro de Inadimplentes

O procedimento próprio previsto pelo Decreto-lei 70/66 garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal.

Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

"CONSTITUCIONAL.PROCESSUALCIVIL.EXECUÇÃOEXTRAJUDICIAL. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes.3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento". (AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

A mera existência de ação revisional não garante a suspensão da execução pelas regras do Decreto-lei 70/66, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento pelo rito dos recursos repetitivos, assentou que, para tanto, a discussão deve se fundar em jurisprudência consolidada do STF ou STJ (*fumus boni iuris*). Estes mesmos critérios valem para a proibição da inscrição/manutenção dos nomes dos mutuários em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, sendo necessário, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (*fumus boni iuris*).

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz".

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal." (STJ, REsp 200801159861, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1067237, SEGUNDA SEÇÃO, Relator LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE DATA:23/09/2009)

Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não assiste razão à apelante.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima. P.I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022612-38.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.022612-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP047559 CELSO GONCALVES PINHEIRO
APELADO(A) : JOSE CARLOS ALVES MARTINS
ADVOGADO : SP083779 MARIA HELENA CALEIRO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos opostos à execução.

A apelante alega, em resumo, que o C. Supremo Tribunal Federal, em 31 de agosto de 2000, ao julgar o RE nº 226.855-RS decidiu ser indevido o pagamento relativo aos índices dos Planos Bresser (26,06%), Collor I (7,87%) e Collor II (21,87%), porque inexistente ofensa ao direito adquirido.

Assevera que o artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, dispõe que se considera também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tida por incompatível com a Constituição Federal.

Diz ser indevido o pagamento dos honorários advocatícios, a teor do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em

conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil estabelece que se considera inexigível o título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Nas ações em que se objetiva o reconhecimento do direito às diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação dos índices do IPC sobre os saldos das contas do FGTS - caso dos autos - o Supremo Tribunal Federal tem decidido, em sede de Recurso Extraordinário, que não existe direito adquirido aos percentuais referentes aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91.

Assentou, no RE nº. 226.855/RS, relator o Ministro Moreira Alves, tratar-se de questão de direito intertemporal, aplicando ao caso uma norma constitucional (artigo 5º, inciso XXXVI).

Verifica-se, portanto, que não houve declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo nem interpretação tida por incompatível com a Constituição Federal capaz de ensejar a aplicação do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, como pretende a apelante.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL DA CEF. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXCLUSÃO DE ÍNDICES CONSTANTES DO TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 741, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INAPLICABILIDADE. RECURSO DOS PARTICULARES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RELATIVOS AO PROCESSO DE CONHECIMENTO. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CONDENAÇÃO.

- 1. Cuida-se de embargos à execução apresentados pela CEF, sustentando, com base no parágrafo único do art. 741 do CPC, a inexigibilidade de parte do direito concedido no título judicial exequindo, uma vez que este incluiu, nas contas vinculadas do FGTS, índices de correção monetária considerados indevidos pelo STF quando do julgamento do RE 226.855/RS. Os percentuais que a recorrente alega indevidos são os referentes a junho/87, maio/90 e fevereiro/91. Na via especial, requer o reconhecimento da inexigibilidade do título executivo referentemente aos índices mencionados.*
- 2. O art. 741, II, parágrafo único, do CPC só incide quando o decisum se funda em lei ou ato normativo tidos como inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Bem assim quando os interpreta ou os aplica de modo incompatível com a Carta Magna.*
- 3. O fato de o STF ter decidido, em situação concreta, inexistir direito adquirido aos percentuais dos Planos Bresser, Collor I e II não conduz ao entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC tenha o condão de desconstituir os títulos judiciais que reconheceram como devidos os referidos índices de correção monetária. Essa hipótese não se amolda àquela prevista pela norma em questão, visto não se fundar a decisão exequinda em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, tampouco emprestar-lhes interpretação incompatível com a Carta Magna.*
- 4. Trata-se de norma de caráter excepcional, pelo que se deve restringir a sua incidência, apenas, às hipóteses expressamente nela previstas.*
- 5. O inconformismo dos particulares não merece prosperar. Aplica-se, ao caso, a MP 2.164-40. Não são devidos honorários em litígio referentes ao FGTS.*
- 6. Recursos especiais improvidos."*

(STJ, REsp nº 827.079/SC, Primeira Turma, relator Ministro José Delgado, DJU 16/10/2006, p. 311)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS DO DEVEDOR. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.

- 1. O parágrafo único do artigo 741 do CPC não se aplica quando o título executivo judicial estiver em desconformidade com aresto do Pretório Excelso que reconheceu, sem declarar a inconstitucionalidade de norma, tão-só a inexistência de direito adquirido a determinados índices de correção monetária.*
- 2. Recurso especial improvido."*

(STJ, REsp nº 823.607/SP, Segunda Turma, relator Ministro Castro Meira, DJU 29/09/2006, p. 253)

Em novel decisão o C. Superior Tribunal de Justiça apreciando RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, Relator Ministro Castro Meira, pacificou o entendimento no sentido de ser inaplicável o parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil em casos tais:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

- 1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abrangendo, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma*

declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.

2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.

3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.

5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, 11753547 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 02/09/2010 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).

6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.)".

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.619 - PE (2010/0068398-9) RELATOR MINISTRO CASTRO MEIRA, DJ 02/09/2010).

Consoante o disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido no ordenamento jurídico pela Medida Provisória nº 2.164, a Caixa Econômica Federal- CEF, na qualidade de agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é isenta do pagamento da verba honorária nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas, incidindo a condenação ao adimplemento dos honorários advocatícios tão-somente nas ações ajuizadas antes da edição daquela medida provisória.

No entanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em 08 de setembro de 2010, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, para declarar, com efeitos *ex tunc*, a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória nº 2.164, de 24 de agosto de 2001, na parte em que introduziu o artigo 29-C na Lei nº 8.036/90.

De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal- CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

A decisão se dera em controle abstrato de constitucionalidade e, portanto, tem efeitos *erga omnes*.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009849-87.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.009849-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ALETHEIA S/C CULTURA EDUCACAO E PESQUISA
ADVOGADO : SP194601 EDGARD MANSUR SALOMAO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

FL230. Manifeste-se a apelante, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorridos, voltem-me.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012384-55.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.012384-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : WILSON RIBEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP052015 JOAQUIM MOREIRA FERREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP079340 CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando a revisão de cláusulas de contrato de mútuo celebrado para aquisição de imóvel pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apela reiterando as razões iniciais, sustentando a ocorrência de anatocismo no contrato objeto da presente ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH) obedecem não apenas às cláusulas estipuladas por acordo entre as partes, mas também a toda uma legislação própria que delimita o alcance dessas cláusulas ao estabelecer parâmetros para o reajuste das prestações, critérios de correção do saldo devedor, taxas de juros, amortização, entre outras, como previsto no artigo 5º da Lei 4.380/64 e artigo 30 da Lei 4.864/65.

As fontes tradicionais de recursos para o SFH são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Aplicam-se para correção do saldo devedor nos contratos do SFH os mesmos índices de remuneração das contas que o custeiam, medida necessária ao equilíbrio e à consistência financeira do sistema. Além das determinações legais, são também de ordem estrutural as razões que determinam a correção do saldo devedor, as quais não podem ser consideradas abusivas, sob pena de se considerar igualmente abusiva a remuneração de suas fontes de financiamento.

Código de Defesa do Consumidor, Contrato de Adesão, Teoria da Imprevisão.

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao autor, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha, o que, contudo, não logrou realizar nos autos, conforme se examinará oportunamente.

Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva apontada pelo autor, todavia, decorre do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referidos dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, *sponte própria* e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic standibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que fundamentam o pedido de revisão contratual.

Taxa de Administração e Taxa de Crédito

É lícita a cobrança de Taxa de Administração e Taxa de Crédito que servem para custear despesas administrativas, desde que expressamente contratadas, não configurando abuso ou condição suficiente para levar o mutuário à inadimplência.

Neste sentido é a jurisprudência da Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"CIVIL - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - APLICAÇÃO DO CDC - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - CONSTITUCIONALIDADE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

16. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.

(...)28. Recurso improvido. Sentença mantida."

(TRF3, AC 00055820920024036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1263908, QUINTA TURMA, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, e-DJF3 Judicial 2 DATA:16/12/2008)

Juros Simples x Juros Compostos. Juros Nominais x Juros Efetivos. Capitalização de Juros. Anotocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros". Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

"Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano."

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para que delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A mens legis do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada." (Súmula 121 do STF)

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

"As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional." (Súmula 596 do STF)

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial do Sistema Financeiro da Habitação autorização expressa para a capitalização mensal de juros desde a edição da Lei 11.977/09 que incluiu o Artigo 15-A na Lei 4.380/64.

Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos, mas o anatocismo propriamente dito.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

"CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados. 4. Recurso extraordinário provido."

(STF, RE 592377/RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que tanto a legislação do SFN quanto a do SFH são especiais em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil. Em suma, não ocorre anatocismo nos contratos ligados ao Sistema Financeiro de Habitação pela simples existência de juros compostos ou taxa de juros efetivas, ainda quando ligeiramente superior à taxa nominal.

Execução Extrajudicial, Decreto-lei 70/66, Cadastro de Inadimplentes

O procedimento próprio previsto pelo Decreto-lei 70/66 garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal.

Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

"CONSTITUCIONAL.PROCESSUALCIVIL.EXECUÇÃOEXTRAJUDICIAL. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes.3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento ". (AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

A mera existência de ação revisional não garante a suspensão da execução pelas regras do Decreto-lei 70/66, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento pelo rito dos recursos repetitivos, assentou que, para tanto, a discussão deve se fundar em jurisprudência consolidada do STF ou STJ (*fumus boni iuris*). Estes mesmos critérios valem para a proibição da inscrição/manutenção dos nomes dos mutuários em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, sendo necessário, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris).

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz".

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal."(STJ, REsp 200801159861, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1067237, SEGUNDA SEÇÃO, Relator LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE DATA:23/09/2009)

Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não assiste razão à apelante.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima. P.I.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001509-71.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.001509-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JAIME DE JESUS e outro(a)
ADVOGADO : SP189942 IVANISE SERNAGLIA CONCEIÇÃO ZACARIAS
: SP306419 CRISTINA ANDRÉA PINTO
: SP213255 MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO
APELANTE : APARECIDA DE JESUS TIBERIO
ADVOGADO : SP213255 MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116304 ROSIMARA DIAS ROCHA

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando a revisão de cláusulas de contrato de mútuo celebrado para aquisição de imóvel pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação.

A sentença julgou improcedente o pedido.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/02/2016 495/1655

A parte autora apela reiterando as razões iniciais, sustentando que o contrato objeto da presente ação ofende princípios constitucionais e o CDC. Aponta a inconstitucionalidade da execução extrajudicial pelo Decreto -lei 70/66. Aponta a ocorrência de anatocismo e o enriquecimento sem causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "hegará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH) obedecem não apenas às cláusulas estipuladas por acordo entre as partes, mas também a toda uma legislação própria que delimita o alcance dessas cláusulas ao estabelecer parâmetros para o reajuste das prestações, critérios de correção do saldo devedor, taxas de juros, amortização, entre outras, como previsto no artigo 5º da Lei 4.380/64 e artigo 30 da Lei 4.864/65.

As fontes tradicionais de recursos para o SFH são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Aplicam-se para correção do saldo devedor nos contratos do SFH os mesmos índices de remuneração das contas que o custeiam, medida necessária ao equilíbrio e à consistência financeira do sistema. Além das determinações legais, são também de ordem estrutural as razões que determinam a correção do saldo devedor, as quais não podem ser consideradas abusivas, sob pena de se considerar igualmente abusiva a remuneração de suas fontes de financiamento.

Código de Defesa do Consumidor, Contrato de Adesão, Teoria da Imprevisão.

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao autor, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha, o que, contudo, não logrou realizar nos autos, conforme se examinará oportunamente.

Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva apontada pelo autor, todavia, decorre do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referidos dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, *sponte própria* e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic standibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que fundamentam o pedido de revisão contratual.

Taxa de Administração e Taxa de Crédito

É lícita a cobrança de Taxa de Administração e Taxa de Crédito que servem para custear despesas administrativas, desde que expressamente contratadas, não configurando abuso ou condição suficiente para levar o mutuário à inadimplência.

Neste sentido é a jurisprudência da Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"CIVIL - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - APLICAÇÃO DO CDC - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - CONSTITUCIONALIDADE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

16. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora

se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.

(...)28. Recurso improvido. Sentença mantida."

(TRF3, AC 00055820920024036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1263908, QUINTA TURMA, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, e-DJF3 Judicial 2 DATA:16/12/2008)

Amortização

A atualização do saldo devedor anterior à subtração do valor da prestação vencida não é abusiva. Na realidade, configura mecanismo de remuneração do mutuante, sendo, portanto, inerente ao empréstimo de dinheiro, conforme o esclarecedor ensinamento de Edson de Queiroz Penna: "O raciocínio de que a amortização deve preceder o cálculo dos juros é muito singelo e não se sustenta. Após o decurso do primeiro mês, os juros são calculados sobre o valor do financiamento pelo período em que o capital ficou à disposição do tomador - um mês. Admitamos, para argumentar, que o mutuário do exemplo apresentado, após decorrido o prazo de um mês, opte por liquidar integralmente o financiamento pagando \$ 11.255,08. Amortizando antes de calcular os juros, o saldo ficaria zerado e, portanto, não lhe seria cobrado nenhum valor a título de juros, mesmo tendo o capital ficado à sua disposição por um mês" (Tabela Price e a Inexistência de Capitalização, Porto Alegre/RS, Editora AGE, 2007, p. 81).

A propósito a Súmula 450, do Superior Tribunal de Justiça, exara o seguinte:

"Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação". (Súmula 450 do STJ)

A reforçar o entendimento, o STJ, em julgamento da Corte Especial pelo rito dos recursos especiais representativos de controvérsia, assentou que se aplica aos contratos do SFH a regra de imputação do artigo 354 do CC, segundo a qual, havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital.

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FORMA DE IMPUTAÇÃO DOS PAGAMENTOS MENSIS. APLICAÇÃO, NA AUSÊNCIA DE ESTIPULAÇÃO CONTRATUAL

EM OUTRO SENTIDO, DO CRITÉRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL.

1. Salvo disposição contratual em sentido diferente, aplica-se aos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação a regra de imputação prevista no art. 354 do Código Civil de 2002, que reproduz o art. 993 do Código Civil de 1916 e foi adotada pela RD BNH 81/1969.

2. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 1194402 / RS, RECURSO ESPECIAL 2010/0088776-9, Corte Especial, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 14/10/2011)

Juros Simples x Juros Compostos. Juros Nominais x Juros Efetivos. Capitalização de Juros. Anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros". Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

"Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano."

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para que delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A mens legis do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e

REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada." (Súmula 121 do STF)

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

"As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional." (Súmula 596 do STF)

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial do Sistema Financeiro da Habitação autorização expressa para a capitalização mensal de juros desde a edição da Lei 11.977/09 que incluiu o Artigo 15-A na Lei 4.380/64.

Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos, mas o anatocismo propriamente dito.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

"CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados. 4. Recurso extraordinário provido."

(STF, RE 592377/RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que tanto a legislação do SFN quanto a do SFH são especiais em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil. Em suma, não ocorre anatocismo nos contratos ligados ao Sistema Financeiro de Habitação pela simples existência de juros compostos ou taxa de juros efetivas, ainda quando ligeiramente superior à taxa nominal.

Limites legais às Taxas de Juros.

A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF:

"A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar." (Súmula Vinculante nº 7, STF)

Tampouco se aplica o limite de 10% do artigo 6º, e, da Lei 4.380/64 para os juros remuneratórios, porque o artigo 6º, e, da Lei 4.380/1964 apenas tratou dos critérios de reajuste de contratos de financiamento, sem contudo, limitar a taxa de juros, conforme já pacificado pelo STJ na Súmula 422:

"O art. 6º, e, da Lei nº. 4.380/64 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH."

(Súmula 422 do STJ)

As taxas de juros no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação são reguladas pelo artigo 25 da Lei 4.380/64, o qual prevê o limite de 12% ao ano.

"Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 24.8.2001)

1º (Vetado.)

2º Compete ao Banco Central do Brasil estabelecer a taxa de juros, até o limite estabelecido no caput deste artigo, em função da renda do mutuário, no caso dos financiamentos realizados com recursos oriundos de caderneta de poupança.

3º Compete ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço fixar a taxa de juros, até o limite estabelecido no caput deste artigo, em função da renda do mutuário, para operações realizadas com recursos deste fundo."

A constatação de que a taxa nominal foi fixada em 12% ao ano em determinado contrato, gerando uma taxa efetiva ligeiramente superior a 12%, mas seguramente inferior a 13%, não é suficiente para configurar abuso que justifique o recálculo das prestações, conforme já entendeu o Superior Tribunal de Justiça em sua Súmula 382:

"A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade." (Súmula 382 do STJ)

Deste modo, não se vislumbra que a taxa de juros fixada no contrato configure abuso que justifique o recálculo da dívida.

A matéria já foi objeto de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 973.827, nos termos do artigo 543-C, sendo esclarecer o voto da Ministra Maria Isabel Gallotti que orienta o presente julgado:

"3. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC:- 'É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.'

- 'A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada'. [...]" (REsp 973827 RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012)

Sistema de Amortização Constante (SAC), Sistema de Amortização Crescente (Sacre), Sistema Francês de Amortização (SFA ou Tabela Price)

O contrato de mútuo é um dos cerne da atividade empresarial praticada pelas instituições financeiras pela qual ofertam quantia em dinheiro em troca de remuneração por juros. Ao efetivar pagamentos parcelados, o mutuário tem de realizar o reembolso do capital que inicialmente lhe foi disponibilizado, além de remunerar o mutuante por meio de juros incidentes em função do tempo necessário para que a dívida seja extinta.

Três são os sistemas de amortização que são utilizados com mais frequência pelas instituições financeiras para operacionalizar a atividade: SAC, Sacre e Price.

A adoção do SAC adota amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

A Tabela Price, por sua vez, trabalha com prestações constantes, inicialmente menores se comparadas ao SAC e ao Sacre, e amortização variada, crescente em condições regulares. A cada prestação adimplida é reduzida a quantia paga a título de juros remuneratórios, na medida em que diminui o saldo devedor.

O Sacre combina características dos sistemas anteriores. As prestações também são variáveis, inicialmente mais altas, decrescendo por meio de patamares constantes e periódicos. A amortização, por sua vez, é crescente. A parcela paga a título de juros é reduzida de forma progressiva. O Sacre é o sistema pelo qual se paga o menor montante de juros, mas as parcelas iniciais são maiores que no SAC.

Se considerados de maneira isolada, supondo o desenvolvimento regular da relação obrigacional, não é possível pressupor que a escolha de qualquer desses sistemas implique em desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento ilícito ou qualquer ilegalidade, cada qual possuindo uma configuração própria de vantagens e desvantagens.

É certo que a utilização da Tabela Price implica no pagamento de uma quantia total maior a título de juros, mas essa desvantagem é decorrência da utilização de uma prestação constante e inicialmente inferior a que é utilizada no SAC e no Sacre. As regras da Tabela Price não guardam qualquer relação com o anatocismo, que, como já exposto anteriormente, diz respeito à incorporação ao saldo devedor dos juros vencidos e não pagos.

Como se vê a sua utilização, não implica, *de per se*, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte Autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual. É de se ressaltar que mesmo nos contratos que se desenvolvem com uma grande disparidade entre os índices de correção monetária e os reajustes salariais do mutuário, há a previsão de cláusulas de comprometimento de renda, equivalência ou compensação por variações salariais que garantem o equilíbrio econômico financeiro da relação obrigacional.

O mero inadimplemento, reforçado por uma interpretação meramente literal e assistemática da Lei de Usura que questiona a própria lógica dos sistemas de amortização, não é favorável aos direitos do consumidor, ao princípio da transparência e à segurança jurídica, nem é suficiente para obter a revisão de contrato realizado dentro dos parâmetros legais.

No caso em tela, a parte Autora não logrou realizar a referida demonstração, deixando precluir a oportunidade para a especificação de provas.

"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - LEI 4.380/64 - LEI ORDINÁRIA - SACRE - JUROS - ANATOCISMO.1 - (...).

2 - Não há nenhuma ilegalidade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, até porque referido sistema pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor.

3 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre do sistema de amortização eleito entre as partes que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de amortização negativa não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos. 4 - Apelação desprovida."

(TRF3, AC 00029879620094036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1753160, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

"CIVIL - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - CORREÇÃO MENSAL DAS PARCELAS PELO IPC A PARTIR DE JULHO DE 1994 - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - PLANO REAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REDUÇÃO DO PLANO MENSAL DO SEGURO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇAMANTIDA. (...)

9. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas,

cujos valores de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "c", da Lei 4380/64.10. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorreranatocismo.

(...)"

(TRF3, AC 00505420719984036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 882073, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009)

"CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. PES/CP. CES - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. REAJUSTES CONTRATUAIS. PLANOS ECONÔMICOS. CDC. NORMAS APLICÁVEIS AO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. TR. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. AMORTIZAÇÃO. LEI Nº 4.380/64. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.(...)Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida, como se deduz do art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964. Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização. Os três sistemas importam juros compostos, que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano. (...) Recurso de apelação improvido. Sentença mantida."

(TRF3, AC 00050589020034036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1570053, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO PAULO PUPO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)

Execução Extrajudicial, Decreto-lei 70/66, Cadastro de Inadimplentes

O procedimento próprio previsto pelo Decreto-lei 70/66 garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal. Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

"CONSTITUCIONAL.PROCESSUALCIVIL.EXECUÇÃOEXTRAJUDICIAL. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes.3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento ". (AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

A mera existência de ação revisional não garante a suspensão da execução pelas regras do Decreto-lei 70/66, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento pelo rito dos recursos repetitivos, assentou que, para tanto, a discussão deve se fundar em jurisprudência consolidada do STF ou STJ (*fumus boni iuris*). Estes mesmos critérios valem para a proibição da inscrição/manutenção dos nomes dos mutuários em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, sendo necessário, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris).

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz".

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal."(STJ, REsp 200801159861, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1067237, SEGUNDA SEÇÃO, Relator LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE DATA:23/09/2009)

Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não assiste razão à apelante.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima. P.I.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003590-81.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.003590-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : GERANDI DA SILVA
ADVOGADO : SP166964 ANA LUISA FACURY LIMONTI TAVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Gerandi da Silva contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pela Caixa Econômica Federal, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, reconhecendo correta a conta elaborada pela Contadoria do Juízo e condenando o embargado ao pagamento de honorários advocatícios.

O apelante pede a reforma do julgado no tocante à verba honorária, ante a concessão da justiça gratuita no processo de conhecimento.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O compulsar dos autos do processo de conhecimento demonstram que foi deferida a justiça gratuita (fl.18 dos autos apensados).

Dessa forma, sendo o apelante beneficiário da justiça gratuita, está isento do pagamento de despesas, custas processuais e honorários advocatícios, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1060/50. Isso porque os benefícios da gratuidade concedida nos autos do processo de conhecimento são estendidos à tramitação dos embargos à execução.

Colaciono arestos desta Corte Regional: "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. CONCORDÂNCIA MANIFESTADA PELA EMBARGADA. APELAÇÃO DO INSS

PROVIDA. - Ocorrência de pagamento administrativo da integralidade do crédito exequendo. - Ante a inexistência de valores a serem pagos, a consequência lógica e processual é a procedência dos embargos, nos termos do art. 741, VI, do CPC. - Invertido o ônus da sucumbência, não arcará a embargada com os honorários advocatícios, em face da gratuidade judiciária, indevidas custas processuais nos embargos à execução. - Recurso de apelação do INSS provido." (AC 0021557-87.2006.4.03.9999, SÉTIMA TURMA, Relator: JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, DJU DATA:06/03/2008 PÁGINA: 485): PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO E OMISSÃO CARACTERIZADAS - CRITÉRIO NÃO DEFINIDO NA COISA JULGADA - FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO - INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 - IMPOSSIBILIDADE. 1 - Existência de contradição e omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC. 2 - Não tendo a decisão abrangida pelo manto da coisa julgada material feito qualquer referência ao critério de apuração da renda mensal inicial, não cabe neste momento discutir acerca da incidência do IRSM de fevereiro de 1994, em respeito à fidelidade ao título executivo. 3 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50. 4 - embargos de declaração acolhidos, para sanar a contradição e omissão apontadas e, mantendo o v. acórdão de fls. 50/57, isentar o exequente das verbas da sucumbência, pro ser beneficiário da justiça gratuita." (AC 0032020-30.2002.4.03.9999, NONA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2009 PÁGINA: 1602): "PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA NÃO RECAI SOBRE A PRETENSÃO EXECUTÓRIA E SIM, SOBRE O PEDIDO NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO NA EXECUÇÃO BASE DE CÁLCULO DA VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DA VERBA HONORÁRIA. - A sucumbência na parte mínima do pedido deve ser averiguada com relação ao pleito formulado nos autos dos embargos à execução e não, em relação à pretensão executória. Precedente do STJ: EDRESP 200300875815. - O coeficiente dos honorários advocatícios deve recair o sobre a diferença (excesso na execução) entre os cálculos da Contadoria Judicial, acolhidos pela sentença, e os cálculos apresentados por ocasião do exercício da pretensão executória. Precedentes desta Corte: AC 00275574020054039999, AC 13044058119974036108. - Está isento, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1060/50, o apelante-embargado da condenação da verba honorária, pois, uma vez concedida a gratuidade da justiça nos autos do processo de conhecimento, seus benefícios são estendidos à tramitação dos presentes embargos à execução. Precedente desta Corte: AC 00078370619994036117. - Apelação a que se dá parcial provimento." (AC 0010742-19.2005.4.03.6102, OITAVA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2014); "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PARTE EMBARGADA BENEFICIÁRIA DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. honorários ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA. - À luz do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, o beneficiário da gratuidade processual ficará obrigado a pagar custas e honorários advocatícios, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, demonstrando-o o credor em até 5 (cinco) anos da sentença final, escoados os quais a obrigação ficará prescrita (STF-RT 781/170 e RSTJ 79/344). - Ao que consta dos autos, o INSS não logrou demonstrar tenha se alterado o estado de necessidade do vencido na ação de embargos, a tanto não bastando ter-se tornado credor de proventos de aposentadoria acumulados em virtude da condenação. - Dessa maneira, nem seria de condenar o embargado nos ônus da sucumbência, beneficiário que continua a ser da gratuidade processual (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP). - Não obstante, como não apelou, fica mantido o v. asserto de primeiro grau, no tocante à verba honorária de exigibilidade condicionada, visto que as razões de apelação desfiadas pelo INSS não merecem prosperar. - Apelação do INSS improvida." (A 0003373-15.2008.4.03.9999, OITAVA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, DJF3 DATA:23/09/2008).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação para isentar o apelante do pagamento da verba honorária, porquanto beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita.

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008810-65.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.008810-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ERIKA JARDIM FERRAZ

ADVOGADO : SP228356 ERIKA JARDIM FERRAZ e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP160277 CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro(a)
PARTE RÉ : WILLIANS MENEZES

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitoria, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em contrato referente à abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES .

Citado, a co-ré, Érika Jardim Ferraz interpôs embargos monitorios às fls. 38/49 e apresentou reconvenção às fls. 60/73. Já o corréu, Willians Menezes, interpôs embargos monitorios às fls. 75/82.

A CEF ofereceu contestação à reconvenção às fls. 88/93 e aos embargos monitorios às fls. 91/97.

Em petição de fls.117, a CEF requereu a extinção do feito, tendo em vista a renegociação da dívida feita pelo réu.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado na reconvenção, rejeitou os embargos monitorios e julgou procedente a ação monitoria.

Em razões recursais, a parte ré/reconvincente, alega: a) aplicabilidade do CDC ao contrato pactuado; b) a ilegalidade da utilização da tabela Price; c) a ilegalidade da autotutela autorizada pela cláusula décima nona (bloqueio de saldo da conta); d) a nulidade da cláusula que prevê a renúncia do fiador ao benefício de ordem; e) a ilegalidade da cobrança de multa de 2%.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, devo ressaltar que a apelação da parte ré será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer com relação à nulidade da cláusula que prevê a renúncia do fiador ao benefício de ordem, uma vez que não foi objeto dos embargos monitorios e da reconvenção.

Passo ao exame do recurso relativamente à parte conhecida.

APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista (Lei nº 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor).

Para tanto, aos contratos bancários no âmbito dos Tribunais Superiores foi editada a Súmula nº 297, *in verbis*:

"Súmula 297: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "*as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor*", excetuando-se da sua abrangência apenas "*a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia*".

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de empréstimo bancário, à vista da relação de consumo estabelecida entre as instituições financeiras e seus clientes (Súmula 297/STJ).

TABELA PRICE

No que tange à utilização da Tabela PRICE para amortização do saldo devedor, não há norma legal que impeça a sua utilização.

Aliás, essa Egrégia Corte, em diversas oportunidades, já se manifestou acerca da possibilidade de manejo da Tabela PRICE no contrato em referência:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. DOCUMENTO QUE REVELA EXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO. SENTENÇA ANULADA. REVELIA. PROVA PERICIAL. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÃO GENÉRICA. PENA CONVENCIONAL, VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. CLÁUSULA MANDATO. LEGALIDADE. RESPONSABILIDADE DO FIADOR. BENEFÍCIO DE ORDEM. JUROS. TABELA PRICE. INIBIÇÃO DA MORA E REPETIÇÃO. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 16- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela Price não é vedado por lei, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros e a incidência da Tabela Price, expressamente pactuada, não importa, por si só, anatocismo. (...) 19 - Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0027437-20.2006.4.03.6100, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, 1ª Turma, j. 20/08/13, e-DJF3 29/08/13)

No mais, afirma, ainda, a parte apelante que é abusiva a cláusula contratual que instituiu a tabela Price como sistema de amortização da dívida, na medida em que sua utilização implica na prática do anatocismo.

Contudo, não há qualquer ilegalidade na utilização do sistema conhecido como tabela Price (**cláusula décima sexta - fls. 12**) empregado na amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros. Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que

os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo. Por isso, a simples aplicação do referido sistema não implica, necessariamente, na incidência de juros sobre juros, que somente poderá ocorrer na hipótese de amortização negativa, quando o valor da prestação for insuficiente para quitar a parcela de juros. Aliás, o entendimento jurisprudencial desta Corte Regional é firme no sentido que a utilização da tabela Price como técnica de amortização não implica capitalização de juros (anatocismo) uma vez que a sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não sendo demonstrada abusividade na sua utilização. (AC 00266222320064036100, Desembargador Federal André Nekatschalow, TRF3 - Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02/09/2013 Fonte Republicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2013).

ENCARGOS MORATÓRIOS

No caso de inadimplência do devedor, estão previstas no contrato cláusulas a serem aplicadas para a impontualidade do devedor. *CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA - IMPONTUALIDADE - Ocorrendo impontualidade na satisfação de qualquer obrigação de pagamento, a quantia a ser paga será atualizada monetariamente desde a data de vencimento até a data do efetivo pagamento com base no critério "pro rata die", aplicando-se a TR desde a data do vencimento, inclusive, até a data do pagamento, exclusive.*

Parágrafo primeiro - Sobre o valor da obrigação em atraso, atualizada monetariamente conforme previsto no caput desta cláusula, incidirão juros remuneratórios, com capitalização mensal, calculados aplicando-se a mesma taxa de juros contratada para a operação.

Parágrafo segundo - Sobre o valor da obrigação em atraso atualizada monetariamente, de acordo com o previsto no caput desta cláusula, incidirão juros mora tórios à razão de 0,033333% (trinta e três mil trezentos e trinta e três milésimos por cento) por dia de atraso.

Dessa forma, considerando que os juros moratórios estão expressamente previstos no contrato firmado entre as partes, e não havendo irregularidades no contrato, não há que se falar de cobrança dos encargos moratórios no tocante às implicações civis a serem suportadas pela apelada.

AUTOTUTELA - BLOQUEIO DE SALDO

No tocante à cláusula vigésima que prevê, em caso de inadimplemento, o bloqueio de saldo das contas mantidas pelos devedores perante a instituição financeira credora, observo que as disposições contratuais em comento se revelam abusivas no sentido de que, prevendo a autotutela bancária indiscriminada, coloca o consumidor em desvantagem excessiva, podendo ensejar, inclusive, restrição sobre bens que seriam juridicamente impenhoráveis, conforme artigo 649, do Código de Processo Civil, o que enseja, conseqüentemente, infringência ao artigo 51, caput, IV e XV e § 1º, III, do Código de Defesa do Consumidor.

A esse respeito, confira-se entendimento do Tribunal Regional Federal da 1ª Região sobre o tema:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. DUPLICIDADE DE COBRANÇA. NÃO OCORRÊNCIA. BLOQUEIO DE SALDO EM CONTA-CORRENTE, ATÉ LIQUIDAÇÃO DO DÉBITO. CLÁUSULA ABUSIVA. NULIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO. 1. Constando da documentação que instrui os autos que o débito foi considerado a partir da data em que o devedor se tornou inadimplente, não ocorreu a duplicidade de cobrança, como assim afirmado pelo apelante. 2. É abusiva cláusula contratual que acarreta desequilíbrio em detrimento do consumidor, hipótese dos autos; razão pela qual se anula a cláusula 10.1 do contrato de empréstimo bancário, determinado o desbloqueio da conta bancária do apelante. 3. Apelação parcialmente provida. (AC 175612720044013300, DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:20/04/2009 PAGINA:270.)"

Todavia, na situação em apreço, não se vislumbra, pelos documentos colacionados, que tenha havido, por parte da CEF, uso dessa prerrogativa contratual, motivo pelo qual o pleito carece de interesse processual. Nesse sentido, já decidiu esta egrégia corte: *"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - AÇÃO MONITÓRIA - CONSTRUCARD - PROVA PERICIAL CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS - BLOQUEIO DE VALORES E COBRANÇA DE HONORÁRIOS E DESPESAS PROCESSUAIS - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - RECURSO DESPROVIDO. 1- A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes. 2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência do Excelso Pretório no sentido de que a necessidade da produção de prova há de ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide implique cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do Magistrado (RE nº 101.171-8/SP, Rel. Min. Francisco Rezek). 3. Na hipótese, se o decisum referendou a jurisprudência consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012), revela-se inócua a perícia contábil para se comprovar aludida prática do anatocismo. 4. Note-se que a parte agravante, para justificar a interposição deste recurso, trouxe à colação arestos dos Tribunais Regionais Federais que não mais prevalecem diante do aludido posicionamento. 5. No caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quinta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória. 6. No tocante a ADI nº 2316-1/DF, em trâmite perante o STF, na qual se discute a constitucionalidade da Medida Provisória 2.170-36, a decisão ora agravada consignou que ainda não foi concluído o julgamento do pedido cautelar formulado no bojo da aludida ADI, razão pela qual não se encontra suspensa a eficácia do artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001, como alega a parte agravante. 7. A decisão ora impugnada concluiu pela falta de interesse em recorrer no tocante à declaração de nulidade da cláusula contratual que autoriza a CEF a utilizar o*

saldo de qualquer conta, aplicação ou financeira e/ou crédito para liquidação ou amortização das obrigações assumidas, na medida em que não há prova, nos autos, que a instituição financeira tenha adotado administrativamente esta prerrogativa contratual. 8. Do mesmo modo, não subsiste o interesse recursal da parte agravante em relação à cobrança de multa contratual de 2%, despesas processuais e honorários advocatícios, pois a CEF não está exigindo aludidos valores nestes autos. 9. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 10. Agravo legal improvido.(AC 0076113220114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

JUROS MORATÓRIOS

No caso de imp pontualidade, conforme as cláusulas 12.2 e 12.3 - fls. 16, o débito será apurado na forma do contrato, com incidência da multa de 2%, juros contratuais *pro-rata die*, e pena convencional de 10% (dez por cento).

Observo que a pena convencional é lícita, com amparo no artigo 412 do Código Civil de 2002, uma vez que o CDC - Código de Defesa do Consumidor não é aplicável aos contratos do FIES.

O percentual de 10% fixado em contrato para a pena convencional é moderado e não comporta redução nos termos do artigo 413 do Código Civil de 2002.

No sentido da licitude da cláusula penal em contratos do FIES, inclusive de forma cumulada com a multa moratória, situa-se o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. CPC, ART. 557. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR...

2- Por se tratar de um programa governamental de cunho social que visa beneficiar alunos universitários carentes ou que não possuam, momentaneamente, condições de custear as despesas com a educação superior, os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam Aos contratos firmados no âmbito do Financiamento Estudantil. Precedentes...

5 - Como o Código de Defesa do Consumidor não é aplicado aos contratos de fies , a pena convencional de 10%, prevista é perfeitamente legal, não existindo qualquer vedação à estipulação de penalidade em tal percentual..."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0013151-32.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2012)

"AGRAVOS LEGAIS. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO E FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES... MULTA MORATÓRIA E PENA CONVENCIONAL. AGRAVOS DESPROVIDOS...

2- O contrato de crédito educativo é uma modalidade sui generis de financiamento que compreende período de utilização do crédito, carência e amortização e, por se tratar de um programa governamental de cunho social que visa beneficiar alunos universitários carentes ou que não possuam, momentaneamente, condições de custear as despesas com a educação superior, os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam a esses contratos.

8- No que se refere à cobrança de multa moratória (cláusula nona, §2º) e pena convencional (9ª, §3º), inexistente óbice à sua cumulação, eis que possuem finalidades distintas, vale dizer, a primeira decorre da impontualidade, do simples atraso no pagamento, e a outra tem o fim de reparar os lucros cessantes.

9- Agravos legais desprovidos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0027262-26.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 30/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2012)"

Tais cláusulas resultam do pacto livremente firmadas entre as partes para o caso de inadimplência, portanto não há como afastar a sua incidência.

PENA CONVENCIONAL, DESPESAS JUDICIAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os encargos contratuais decorrentes da impontualidade (multa contratual de 2% e juros "pro-rata die" pelo período de atraso, pena convencional de 10% (dez por cento) sobre o débito apurado na forma do contrato, respondendo também pelas despesas judiciais) resultam de cláusulas livremente pactuadas entre as partes para o caso de inadimplência, portanto não há como afastar a sua incidência. Quanto à incidência de pena convencional no percentual de 10% (dez por cento), tenho que não lograram o réu demonstrar que tal encargo tenha sido cobrado pela CEF.

Isso porque analisando os cálculos apresentados pela CEF (fls. 26/27) verifico que, na verdade, não houve incidência de multa contratual fixada em 2% (dois por cento), pena convencional, tampouco das despesas judiciais e honorários advocatícios.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação apenas para excluir a cobrança da IOF, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026216-02.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026216-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ROZANGELA VIEIRA BRANDAO
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PAREDES BARBOSA (Int.Pessoal)
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE
PARTE RÉ : REGINALDO MARCELINO DA SILVA e outro(a)
: MARIA VIEIRA BRANDAO

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitoria, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em contrato referente à abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES .

A r. sentença rejeitou os embargos opostos e julgou procedente a ação monitoria.

Em razões recursais, a parte ré suscitou, preliminarmente, a) a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que não houve a produção de prova pericial contábil. No mérito, alega: a) a incidência do CDC ao contrato; b) a ilegalidade do contrato de adesão; c) a ilegalidade da capitalização de juros pactuada no contrato; d) a exclusão da incidência da tabela Price; e) a redução da taxa de juros de 9%; f) a ilegalidade da cláusula que prevê o vencimento antecipado da dívida; g) a ilegalidade da comissão de permanência e do valor cobrado a título de pena convencional, despesas judiciais e honorários advocatícios.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, vez que se trata de aplicação de índices e taxas sobre o valor do empréstimo que estão bem especificados nos autos, bem como a alegação de abuso na cobrança dos encargos contratuais cuja matéria é exclusivamente de direito pela mera interpretação das cláusulas do contrato, prescindindo de produção de nova perícia contábil.

Assim sendo, fica rejeitada a preliminar argüida.

A questão posta em deslinde no presente caso diz respeito ao inadimplemento do Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil, visando a instituição financeira obter provimento jurisdicional para condenar o réu ao pagamento da importância devida. O réu, por sua vez, reconhece expressamente a dívida, contudo, questiona o valor apresentado pela autora, aduzindo ser este abusivo em razão dos juros, taxas e encargos aplicados.

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Não se aplicam as disposições contidas no Código de Defesa do consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil, vez que a relação ali travada não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado inexorável contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao FIES.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FIES. APLICAÇÃO DAS NORMAS CONTIDAS NO CDC. IMPOSSIBILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS AFASTADA. APLICAÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "TABELA PRICE". LEGALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I. Não se aplicam as disposições contidas no Código de Defesa do consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil, vez que a relação ali travada não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado inexorável contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao FIES. II. Tais contratos estão inseridos num programa de governo, sendo regidos por legislação própria, a qual visa facilitar o acesso ao ensino superior, sendo que a participação da CEF nesses instrumentos não é de fornecedora de serviços ou produtos, mas de mera gestora de Fundo. Logo, tais contratos não possuem essência consumerista, o que, por si só, afasta a aplicação do subsistema normativo pretendido. III. Nos moldes do entendimento proferido pela Primeira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.155.684/RN (assentada de 12.5.2010), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), em se tratando de contrato de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica. aplicação da Súmula 121/STF. IV. É possível a adoção do sistema de amortização denominado "Tabela Price", vez que não há vedação legal à sua utilização. Precedentes. V. Agravo legal parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0022494-86.2008.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª Turma, j. 11/06/13, e-DJF3 20/06/13)

CONTRATO DE ADESÃO

O artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor dispõe que o contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente (contrato de dupla adesão) ou estabelecida unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços (contrato de adesão puro ou simples) sem que o consumidor possa discutir ou modificar de forma substancial o seu conteúdo.

Tratando-se de contrato de adesão, sujeito ao Código de Defesa do Consumidor (Súmula nº 297, do STJ), a autonomia da vontade das partes deve ser interpretada com ressalvas.

Com efeito, ainda que as cláusulas contratuais tenham sido expressamente pactuadas, são passíveis de revisão ou anulação, nos termos dos artigos 6º e 51 do CDC, caso se figurem abusivas.

A interpretação das cláusulas contratuais para verificação de sua abusividade (artigo 47 do CPC) se dará frente à comprovação do prejuízo experimentado pelo contratante tomador do crédito bancário, diante da aplicação das cláusulas referidas.

No cálculo dos encargos devidos pela inadimplência contratual, há de ser observado se de fato houve a correta aplicação dos valores e dos percentuais previamente estabelecidos.

Todavia, cabe ao embargante indicar quais cláusulas que entende nulas, por estabelecerem vantagens sem previsão legal, iníquas ou abusivas, o que não ocorreu no presente caso.

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por meio da sistemática dos recursos repetitivos (artigo 543-C, do Código de Processo Civil), assentou entendimento no sentido de que não é admitida a capitalização de juros nos contratos de crédito educativo, pelo fato de não haver norma específica autorizando a aplicação de tal espécie remuneratória.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001.

INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. (...) 3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005. (...) 5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Ônus sucumbenciais invertidos. 7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra."

(STJ, REsp 1155684, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 12/05/10, DJe 19/05/10)

Ocorre que, a Medida Provisória nº 517, publicada em 31.12.10, alterou a redação do artigo 5º da Lei 10260/01, autorizando a cobrança de juros capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo Conselho Monetário Nacional, nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil. Somente para os contratos do FIES firmados até 30.12.10, é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal no tocante aqueles celebrados após esta data.

Desta feita, considera-se nula a cláusula contratual que permite a capitalização mensal dos juros, tendo em vista que o contrato foi firmado em 12/11/1999 (fls. 13).

TABELA PRICE

Quanto à questão atinente à Tabela Price, verifico que a aplicação de tal sistema encontra-se expressamente previsto no contrato firmado entre as partes, empregado na amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros. Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo, conforme se infere através da transcrição supra:

"CLÁUSULA DÉCIMA - DOS ENCARGOS DEVIDOS NO PRAZO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - Os encargos mensais serão compostos pela parcela de amortização e juros, calculada pela Tabela Price, incidente sobre o saldo devedor atualizado monetariamente pela TR."

Entendo, ainda, que não há qualquer ilegalidade em sua aplicação ao passo que a sua utilização como técnica de amortização não implica em capitalização de juros (anatocismo). Sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não tendo sido demonstrada abusividade na sua utilização. Tal sistema de amortização não implica em capitalização de juros exatamente porque pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento.

A simples aplicação do referido sistema não implica, necessariamente, na incidência de juros sobre juros, que somente poderá ocorrer na hipótese de amortização negativa, quando o valor da prestação for insuficiente para quitar a parcela de juros.

É esse o entendimento jurisprudencial desta Corte Regional no sentido de que a utilização da tabela Price como técnica de amortização não implica capitalização de juros (anatocismo) uma vez que a sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não sendo demonstrada abusividade na sua utilização. (AC 00266222320064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/09/2013 FONTE_REPUBLICACAO: e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2013).

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

3- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados

após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada.

4- No caso dos autos, a contratação do Crédito Direto Caixa data de 14 de agosto de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

5- Considerando válido o contrato pactuado entre as partes, o Poder Judiciário deve mantê-lo como um todo, não lhe competindo alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação.

6- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0031598-39.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 11/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014)"

Assim, a Tabela Price igualmente pode ser utilizada como parâmetro para amortização da dívida, eis que não implica incorporação de juros ao saldo devedor.

TAXA DE JUROS

A aplicação de juros à razão de 9% (nove por cento) ao ano para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como para aqueles de que trata o art. 15 da MP 1865/99, está prevista no artigo 6º da Resolução do BACEN nº 2647/99.

Posteriormente, foi editada a Resolução nº 3415/2006, estabelecendo que para os contratos do FIES celebrados a partir de julho de 2006, a taxa de juros remuneratórios seria de 3,5% ao ano para o contrato de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de tecnologia, e de 6,5% ao ano para os contratos que financiem os demais cursos, mantendo-se a taxa prevista na Resolução BACEN nº 2647/99 para os contratos celebrados antes de 01.07.2006.

Foi editada a Resolução BACEN nº 3.777/2009 que estabeleceu que os contratos do FIES celebrados a partir de sua entrada em vigor (22.09.2009) teriam a incidência de juros de 3,5% ao ano, mantendo-se as taxas previstas nas Resoluções BACEN nº 2647/99 e nº 3415/06 para os contratos celebrados em data anterior.

A Lei nº. 12.202, de 15 de janeiro de 2010, promoveu diversas alterações na Lei nº. 10.260/2001, entre elas a inclusão do §10 no artigo 5º, que passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 5º - Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

§10. A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados."

Dessa forma, para todos os contratos celebrados no âmbito do FIES, ainda que anteriores à 15/01/2010, a partir dessa data aplica-se a taxa de juros de 3,5% a. a. (três e meio por cento ao ano), e a partir de 10/03/2010, a taxa de juros de 3,4% a. a. (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano). Aplicam-se também eventuais reduções da taxa de juros que venham a ser determinadas pelo CMN.

No caso dos autos, o contrato foi assinado em 1999; assim, aplica-se a taxa de juros de 9% a. a. até 15/01/2010; a partir daí a taxa de 3,5% a. a.; e a partir de 10/03/2010, a taxa de 3,4% a. a.

VENCIMENTO ANTECIPADO

Não há qualquer ilegalidade na cláusula que prevê o vencimento antecipado da totalidade da dívida, no caso de inadimplência.

Observo que não há qualquer norma legal que proíba que as partes convençionem cláusula de vencimento antecipado. Ao contrário, o artigo 1.425, inciso III, do Código Civil, contém expressa permissão de cláusula de vencimento antecipado para os contratos de penhor, hipoteca e anticrese.

É de se entender, portanto, pela licitude da cláusula de vencimento antecipado em todos os contratos de mútuo para pagamento em prestações. Por óbvio, estando o devedor inadimplente com uma ou mais parcelas, não seria razoável exigir do credor que aguardasse o prazo de vencimento das demais parcelas para então promover a cobrança.

O mesmo se diga dos contratos de abertura de crédito, como no caso dos autos, em que não há o pagamento periódico dos encargos e o limite de crédito é extrapolado pelo devedor.

No sentido da licitude da cláusula que prevê o vencimento antecipado da dívida no caso de inadimplência de uma prestação situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"... 2. CIVIL. VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. A cláusula que, para a hipótese de falta de pagamento das prestações do preço antecipa o vencimento da dívida, acarreta a mora ex re, que, por sua própria natureza, dispensa a notificação do devedor. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 3ª Turma, REsp 453609/PR, Rel. Min. Ari Pargendler, j 29/04/2002, DJ 10/03/2003 p. 435)

COMISSÃO DE PERMANÊNCIA

Com efeito, a cobrança da comissão de permanência vem regulamentada pela Resolução nº 1.129,d e 15.05.1986, do Banco Central do Brasil, compreendidas as parcelas de juros remuneratórios à taxa média de mercado, com limitação ao contrato bancário, bem como juros moratórios e multa contratual, ou seja, os encargos decorrentes do inadimplemento do devedor.

Por sua vez, as Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros:

"Súmula nº 30. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

"Súmula nº 294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

"Súmula nº 296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Nessa esteira, é vedada a cumulação da comissão de permanência com os aludidos encargos moratórios, além de outras taxas, como a taxa de rentabilidade, uma vez que configuraria um verdadeiro bis in idem.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. DESPACHO SANEADOR. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONSIDERAÇÃO EM SEDE DE SENTENÇA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

1. Afirma-se despiendo o rechaço, uma a uma, de todas as alegações deduzidas pelas partes, bastando ao órgão julgador que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais. Violação ao art. 535 afastada.

2. Não pode o magistrado ao seu talante reconsiderar questão decidida em sede de saneador, relativa à penhorabilidade de bem construído - a fortiori porque mantida a decisão pela segunda instância, em sede de agravo de instrumento -, porquanto já acobertada pelo manto da preclusão.

3. Consoante entendimento da Segunda Seção desta Corte Superior, é admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual.

4. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ - RESP 254.236 - DJ 22/03/2010 - REL. MIN. LUIS SALOMÃO - QUARTA TURMA)

"CONSUMIDOR. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS.

Nos contratos de mútuo bancário, os encargos moratórios imputados ao mutuário inadimplente estão concentrados na chamada comissão de permanência, assim entendida a soma dos juros remuneratórios à taxa média de mercado, nunca superiores àquela contratada, dos juros moratórios e da multa contratual, quando contratados; nenhuma outra verba pode ser cobrada em razão da mora.

Recurso especial não conhecido." (grifos meus)

(STJ - RESP 863887 - DJ 21/11/2008 - REL. MIN. ARI PARGENDLER - SEGUNDA SEÇÃO)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. CONTRATO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE.

1. A comissão de permanência tem a finalidade de remunerar o capital posto à disposição do contraente e atualizar o seu valor em caso de inadimplência.

2. Nessa linha de raciocínio, a interpretação razoável dos itens I e II da referida resolução, feita pelos Tribunais Superiores, tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da comissão de permanência. (Súmulas 30, 294 e 296 do STJ).

3. No caso os autos, a CEF pretende a incidência da 'taxa de rentabilidade' (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios) na comissão de permanência. Todavia, essa reunião de taxas, cobrada quando da caracterização da mora, é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF/3 - AC 2008.61.17.000150-7 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - 2ª TURMA)

Portanto, é admitida a cobrança da comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Bacen, somente se não ocorrer cumulação com a cobrança de correção monetária.

PENA CONVENCIONAL, DESPESAS JUDICIAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os encargos contratuais são decorrentes da impontualidade - multa contratual de 2% e juros "pro-rata die" pelo período de atraso, pena convencional de 10% (dez por cento) sobre o débito apurado na forma do contrato, respondendo também pelas despesas judiciais, bem como honorários advocatícios.

Tais cláusulas resultam do pacto livremente firmadas entre as partes para o caso de inadimplência (**cláusula décima terceira, fls. 12**), portanto não há como afastar a sua incidência.

Quanto à incidência de pena convencional no percentual de 10% (dez por cento), tenho que não lograram o réu demonstrar que tal encargo tenha sido cobrado pela CEF.

Isso porque analisando os cálculos apresentados pela CEF (fls. 31/32) verifico que, na verdade, não houve incidência da pena convencional, tampouco das despesas judiciais e honorários advocatícios.

Ademais, conforme se verifica do demonstrativo de débito de fls. 20/23, a autora não incluiu qualquer valor a esse título no montante cobrado.

ENCARGOS MORATÓRIOS

No caso de inadimplência do devedor, estão previstas no contrato cláusulas a serem aplicadas para a impontualidade do devedor.

"12 - IMPONTUALIDADE - Fica caracterizada a impontualidade quando não ocorrer o pagamento da obrigação na data de seu vencimento.

12.1 - No caso de impontualidade no pagamento das parcelas trimestrais de juros, haverá multa de 2% (dois por cento) sobre o valor da obrigação.

12.2 - No caso de impontualidade no pagamento da prestação, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma deste contrato, ficará sujeito a multa de 2% (dois por cento), e juros "pro rata die" pelo período de atraso."

Portanto, considerando que os juros moratórios estão expressamente previstos no contrato firmado entre as partes, e não havendo irregularidades no contrato, não há que se falar de cobrança dos encargos moratórios a partir do trânsito em julgado da sentença tal como pleiteada pelo apelante, bem como, não há implicações civis a serem suportadas pela apelada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação, para declarar a nulidade da capitalização de juros e fixar taxa de juros, nos termos da fundamentação supra.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000751-94.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.000751-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : DANIELA REGIANE DE SOUZA e outro(a)
: DANIEL DE SOUZA
ADVOGADO : RS068934 MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitoria, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em contrato referente à abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES .

A r. sentença rejeitou os embargos opostos e julgou procedente a ação monitoria.

Em razões recursais, a parte ré suscitou, preliminarmente, a concessão da justiça gratuita. No mérito, alega: a) a incidência do CDC ao contrato; b) a ilegalidade do contrato de adesão; c) a ilegalidade da capitalização de juros pactuada no contrato; d) a ilegalidade da cobrança da taxa de juros; e) a ilegalidade da cobrança da comissão de permanência; f) a ilegalidade da amortização do saldo devedor pela tabela Price; g) a ilegalidade do valor cobrado a título de pena convencional, despesas judiciais e honorários advocatícios e, h) a ilegalidade da cláusula que prevê o vencimento antecipado da dívida.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, no que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo, *in verbis*: "Deferidos os benefícios da justiça gratuita aos embargantes (fl. 92)." (fls. 112). Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do mérito recursal.

Conheço diretamente do pedido, conquanto a questão de mérito é essencialmente de direito e, com relação aos fatos, as provas colacionadas bastam para a solução da demanda.

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Não se aplicam as disposições contidas no Código de Defesa do consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil, vez que a relação ali travada não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado inexorável contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao FIES.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FIES. APLICAÇÃO DAS NORMAS CONTIDAS NO CDC. IMPOSSIBILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS AFASTADA. APLICAÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "TABELA PRICE". LEGALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I. Não se aplicam as disposições contidas no Código de Defesa do consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil, vez que a relação ali travada não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado inexorável contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao FIES. II. Tais contratos estão inseridos num programa de governo, sendo regidos por legislação própria, a qual visa facilitar o acesso ao ensino superior, sendo que a participação da CEF nesses instrumentos não é de fornecedora de serviços ou produtos, mas de mera gestora de Fundo. Logo, tais contratos não possuem essência consumerista, o que, por si só, afasta a aplicação do subsistema normativo pretendido. III. Nos moldes do entendimento proferido pela Primeira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.155.684/RN (assentada de 12.5.2010), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), em se tratando de

contrato de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica. aplicação da Súmula 121/STF. IV. É possível a adoção do sistema de amortização denominado "Tabela Price", vez que não há vedação legal à sua utilização. Precedentes. V. Agravo legal parcialmente provido." (TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0022494-86.2008.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª Turma, j. 11/06/13, e-DJF3 20/06/13)

CONTRATO DE ADESÃO

O artigo 54 do Código de Defesa ao Consumidor dispõe que o contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente (contrato de dupla adesão) ou estabelecida unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços (contrato de adesão puro ou simples) sem que o consumidor possa discutir ou modificar de forma substancial o seu conteúdo.

Assim sendo, os contratos bancários são considerados de adesão.

A interpretação das cláusulas contratuais para verificação de sua abusividade (artigo 47 do CPC) se dará frente à comprovação do prejuízo experimentado pelo contratante tomador do crédito bancário, diante da aplicação das cláusulas referidas.

No cálculo dos encargos devidos pela inadimplência contratual, há de ser observado se de fato houve a correta aplicação dos valores e dos percentuais previamente estabelecidos.

Dessa forma, a parte contratante não possui nenhuma possibilidade de adequação do contrato a sua vontade.

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por meio da sistemática dos recursos repetitivos (artigo 543-C, do Código de Processo Civil), assentou entendimento no sentido de que não é admitida a capitalização de juros nos contratos de crédito educativo, pelo fato de não haver norma específica autorizando a aplicação de tal espécie remuneratória.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001.

INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. (...) 3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005. (...) 5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Ônus sucumbenciais invertidos. 7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra."

(STJ, REsp 1155684, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 12/05/10, DJe 19/05/10)

Ocorre que, a Medida Provisória nº 517, publicada em 31.12.10, alterou a redação do artigo 5º da Lei 10260/01, autorizando a cobrança de juros capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo Conselho Monetário Nacional, nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil. Somente para os contratos do FIES firmados até 30.12.10, é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal no tocante aqueles celebrados após esta data.

Desta feita, considera-se nula a cláusula contratual que permite a capitalização mensal dos juros, tendo em vista que o contrato foi firmado em 23/11/2001.

TAXA DE JUROS

A aplicação de juros à razão de 9% (nove por cento) ao ano para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como para aqueles de que trata o art. 15 da MP 1865/99, está prevista no artigo 6º da Resolução do BACEN nº 2647/99.

Posteriormente, foi editada a Resolução nº 3415/2006, estabelecendo que para os contratos do FIES celebrados a partir de julho de 2006, a taxa de juros remuneratórios seria de 3,5% ao ano para o contrato de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de tecnologia, e de 6,5% ao ano para os contratos que financiem os demais cursos, mantendo-se a taxa prevista na Resolução BACEN nº 2647/99 para os contratos celebrados antes de 01.07.2006.

Foi editada a Resolução BACEN nº 3.777/2009 que estabeleceu que os contratos do FIES celebrados a partir de sua entrada em vigor (22.09.2009) teriam a incidência de juros de 3,5% ao ano, mantendo-se as taxas previstas nas Resoluções BACEN nº 2647/99 e nº 3415/06 para os contratos celebrados em data anterior.

A Lei nº. 12.202, de 15 de janeiro de 2010, promoveu diversas alterações na Lei nº. 10.260/2001, entre elas a inclusão do §10 no artigo 5º, que passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 5º - Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

§10. A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados."

Dessa forma, para todos os contratos celebrados no âmbito do FIES, ainda que anteriores à 15/01/2010, a partir dessa data aplica-se a taxa de juros de 3,5% a. a. (três e meio por cento ao ano), e a partir de 10/03/2010, a taxa de juros de 3,4% a. a. (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano). Aplicam-se também eventuais reduções da taxa de juros que venham a ser determinadas pelo CMN.

No caso dos autos, o contrato foi assinado em 2001; assim, aplica-se a taxa de juros de 9% a. a. até 15/01/2010; a partir daí a taxa de 3,5% a. a.; e a partir de 10/03/2010, a taxa de 3,4% a. a.

TABELA PRICE

No que tange à utilização da Tabela PRICE nos contratos de Financiamento Estudantil - FIES, não há norma legal que impeça a sua utilização. Aliás, essa Egrégia Corte, em diversas oportunidades, já se manifestou acerca da possibilidade de manejo da Tabela PRICE no contrato em referência. Nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. DOCUMENTO QUE REVELA EXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO. SENTENÇA ANULADA. REVELIA. PROVA PERICIAL. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÃO GENÉRICA. PENA CONVENCIONAL, VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. CLÁUSULA MANDATO. LEGALIDADE. RESPONSABILIDADE DO FIADOR. BENEFÍCIO DE ORDEM. JUROS. TABELA PRICE. INIBIÇÃO DA MORA E REPETIÇÃO. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 16- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros e a incidência da Tabela price, expressamente pactuada, não importa, por si só, anatocismo. (...) 19 - Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0027437-20.2006.4.03.6100, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, 1ª Turma, j. 20/08/13, e-DJF3 29/08/13)

No que tange ao sistema de amortização do saldo devedor, observo que o emprego da Tabela Price não é vedado por lei. Neste sentido, a discussão se a Tabela Price permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros.

A propósito, confira-se:

"AÇÃO ORDINÁRIA. FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR (FIES). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. TAXA DE JUROS CONTRATADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. I- Nos contratos de financiamento estudantil (FIES), inexistente ilegalidade quanto à incidência da Tabela Price, expressamente pactuada, que não importa, por si só, anatocismo. II- Conforme o art. 5º da Medida Provisória nº 1.693-17, de 30/03/2000, reeditada sucessivamente até a atual MP nº 2.170-36/2001, a capitalização dos juros por período inferior a um ano é permitida nas operações realizadas por instituições financeiras. Ainda, nos contratos celebrados anteriormente à referida MP, tais medidas já encontravam guarida no art. 6º da Resolução BACEN nº 2.647/99 (confirmado pela Res. nº 3.777/2009), que regulamentou a Medida Provisória nº 1.865-4/99 (reeditada diversas vezes, até a conversão na Lei nº 10.260/2001). III- Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200551010251086, Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard, E-DJF2R 28.02.2011, pp. 313/314);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexistente ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 200803000198921, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 CJI 24.06.2009, p. 50);

Cumprido ressaltar, ainda, que a cobrança de juros capitalizados não se confunde com a aplicação da Tabela Price - a qual se define como um sistema de amortização que recai apenas sobre o saldo devedor - cuja aplicação, salientado, é legal.

PENA CONVENCIONAL, DESPESAS JUDICIAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os encargos contratuais são decorrentes da impropriedade - multa contratual de 2% e juros "pro-rata die" pelo período de atraso, pena convencional de 10% (dez por cento) sobre o débito apurado na forma do contrato, respondendo também pelas despesas judiciais, bem como honorários advocatícios.

Tais cláusulas resultam do pacto livremente firmados entre as partes para o caso de inadimplência (**cláusula décima nona, fls. 26**), portanto não há como afastar a sua incidência.

Quanto à incidência de pena convencional no percentual de 10% (dez por cento), tenho que não lograram o réu demonstrar que tal encargo tenha sido cobrado pela CEF.

Isso porque analisando os cálculos apresentados pela CEF (fls. 15/18) verifico que, na verdade, não houve incidência de multa contratual fixada em 2% (dois por cento), tampouco das despesas judiciais e honorários advocatícios.

Com efeito, cabe ao Juiz a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil, não estando o magistrado vinculado à eventual cláusula contratual. Esse é o entendimento jurisprudencial, conforme anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed. Saraiva, 38a ed., nota 27 ao citado artigo 20 do CPC:

"O arbitramento da honorária, em razão do sucumbimento processual, está sujeito a critérios de valoração, perfeitamente delineados na lei processual (art. 20, 3º, do CPC); e sua fixação é ato do juiz e não pode ser objeto de convenção das partes (RT 509/169). No mesmo sentido, quanto à impossibilidade de fixação do valor dos honorários advocatícios pelas partes: RT 828/254."

Dessa forma, cabe ao Juiz da causa, no caso de cobrança de valores financiados, a fixação dos honorários advocatícios, consideradas as circunstâncias do caso concreto, independentemente da existência de cláusula contratual. O mesmo se diga quanto à fixação da responsabilidade pelas despesas processuais.

Ademais, conforme se verifica do demonstrativo de débito de fls. 15/18, a autora não incluiu qualquer valor a esse título no montante cobrado.

VENCIMENTO ANTECIPADO

Dispõe a cláusula décima quarta do contrato (fls. 10):

"São motivos de vencimento antecipado da dívida e imediata execução deste contrato, independentemente de notificação judicial ou extrajudicial, além dos casos previstos em Lei:

Não pagamento de 3 (três) prestações mensais consecutivas;

Falta de apresentação de FIADOR no prazo estabelecido, conforme CLÁUSULA DÉCIMA OITAVA.

PARÁGRAFO ÚNICO

Em caso de vencimento antecipado, o valor da dívida será limitado ao total do financiamento já concedido, acrescido dos juros e demais encargos pertinentes."

Verifica-se que referida cláusula do contrato dispõe que, nos casos de não pagamento de 03 (três) prestações mensais consecutivas, ocorrerá o vencimento antecipado da dívida. Havendo a previsão contratual, sem que se verifique a ocorrência de qualquer ilegalidade ou afronta à legislação pátria, não há motivo plausível para acolher a pretensão da embargante em relação ao afastamento do vencimento antecipado da dívida. Ocorrendo o vencimento antecipado da obrigação, a Caixa Econômica Federal passa a ter a prerrogativa de cobrar o valor integral da dívida. Assim, não se verifica qualquer abusividade na referida cláusula contrato.

Esta Egrégia Corte Regional já teve a oportunidade de se defrontar com questão idêntica à debatida nestes autos. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO MONITÓRIA REFERENTE A DÍVIDA ORIUNDA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). AGRAVO RETIDO (NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE ELASTÉRIO PROBATÓRIO) IMPROVIDO. INAPLICABILIDADE DO CDC, POIS A PACTUAÇÃO DE CONTRATO REFERENTE AO FIES NÃO ENVOLVE ATIVIDADE BANCÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (GESTORA DO FUNDO). CONTRATO A QUE O INTERESSADO ADERE VOLUNTARIAMENTE, PARA SE BENEFICIAR DE RECURSOS PÚBLICOS E ASSIM CUSTEAR EDUCAÇÃO SUPERIOR. VALIDADE DAS CLÁUSULAS PACTUADAS. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE JÁ QUE REGULARMENTE PACTUADA. JUROS CAPITALIZADOS MENSALMENTE. ADEQUADO VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE JUROS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA, NA PARTE CONHECIDA. APELAÇÃO DA RÉ/EMBARGANTE DESPROVIDA.

(Apelação Cível nº 200961000040993, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, publicado no DJF3 CJI 30.09.2011, p. 177)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação apenas para declarar a nulidade da capitalização de juros, nos termos da fundamentação supra.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016248-74.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016248-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: CARLA LOVITTO
ADVOGADO	: SP274797 MARIA FERNANDA SIERRA ZANCOPE SIMÕES e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
APELADO(A)	: EDUARDO PALITO GONCALVES
EXCLUÍDO(A)	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	: SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00162487420084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitoria, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em contrato referente à abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES .

A r. sentença rejeitou os embargos opostos e julgou a ação monitoria.

Em razões recursais, a parte ré, suscitou, preliminarmente, a ocorrência da prescrição. No mérito, alega: a) a ilegalidade da capitalização de juros pactuada no contrato; b) a ilegalidade da TR como índice de atualização monetária; c) a ilegalidade da utilização da tabela Price; d) a exclusão da multa de 2%.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, deixo de conhecer da alegação quanto à aplicação da Taxa Referencial como forma de atualização monetária, porquanto tal encargo não constou da sentença ora impugnada até porque não há previsão contratual para sua incidência.

Não merece prosperar a alegação de prescrição parcial do débito alegado pela parte ré. Isso porque nos termos do artigo 206, § 5º, inciso I do novo Código Civil, "prescreve em 5 (cinco) anos a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular."

No caso específico de contrato de crédito educativo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que vale para início de contagem do prazo prescricional a data do vencimento da última parcela do financiamento ajustada no instrumento, e não a data do inadimplemento (vencimento antecipado da dívida).

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO. CRÉDITO EDUCATIVO. INADIMPLÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DO VENCIMENTO, PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. 1. Trata-se de ação de execução de título extrajudicial referente a contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil e que a Corte de origem declarou a prescrição da pretensão executiva, ao argumento de que o termo inicial da prescrição é a data em que o contrato passou a ser exigível, no caso, com o trancamento/cancelamento da matrícula. 2. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que, mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo da prescrição - no caso, o dia do vencimento da última parcela. Precedentes. 3 Recurso especial provido para afastar a prescrição e determinar o retorno dos autos à origem para que se prossiga no julgamento da demanda."

(Recurso Especial nº 1292757, Relator Min. Mauro Campbell, publicado no DJe 21.08.12).

"ADMINISTRATIVO. CONTRATO. INADIMPLÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DO VENCIMENTO. PRAZO DE PRESCRIÇÃO. MANUTENÇÃO DO TERMO INICIAL. Trata-se de ação monitória referente ao contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil e que a origem afastou a prescrição reconhecida pelo juízo de primeiro grau. Esta Corte pacificou seu entendimento no sentido de que, mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição - no caso, o dia do vencimento da última parcela, 10.2.2008. Precedentes. Note-se, ainda, que a ninguém é admitido valer-se da própria torpeza. Ora, entender em favor da antecipação do prazo em questão beneficiaria o próprio devedor que criou óbice para o recebimento do crédito. Recurso especial não provido."

(REsp 1247168/RS, Relator Min. Mauro Campbell Marques, publicado no DJe de 30.05.2011)

In casu, entre a data de vencimento da última parcela do financiamento, 25/06/2008, e o ajuizamento da ação em 08/07/2008, resta evidente a não ocorrência da prescrição.

Assim sendo, fica rejeitada a preliminar argüida.

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por meio da sistemática dos recursos repetitivos (artigo 543-C, do Código de Processo Civil), assentou entendimento no sentido de que não é admitida a capitalização de juros nos contratos de crédito educativo, pelo fato de não haver norma específica autorizando a aplicação de tal espécie remuneratória.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001.

INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. (...) 3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005. (...) 5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Ônus sucumbenciais invertidos. 7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra."

(STJ, REsp 1155684, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 12/05/10, DJe 19/05/10)

Ocorre que, a Medida Provisória nº 517, publicada em 31.12.10, alterou a redação do artigo 5º da Lei 10260/01, autorizando a cobrança de juros capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo Conselho Monetário Nacional, nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil. Somente para os contratos do FIES firmados até 30.12.10, é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal no tocante aqueles celebrados após esta data.

Desta feita, considera-se nula a cláusula contratual que permite a capitalização mensal dos juros, tendo em vista que o contrato foi firmado em 20/03/2000.

TAXA DE JUROS

A aplicação de juros à razão de 9% (nove por cento) ao ano para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como para aqueles de que trata o art. 15 da MP 1865/99, está prevista no artigo 6º da Resolução do BACEN nº 2647/99.

Posteriormente, foi editada a Resolução nº 3415/2006, estabelecendo que para os contratos do FIES celebrados a partir de julho de 2006, a taxa de juros remuneratórios seria de 3,5% ao ano para o contrato de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de tecnologia, e de 6,5% ao ano para os contratos que financiarem os demais cursos, mantendo-se a taxa prevista na Resolução BACEN nº 2647/99 para os contratos celebrados antes de 01.07.2006.

Foi editada a Resolução BACEN nº 3.777/2009 que estabeleceu que os contratos do FIES celebrados a partir de sua entrada em vigor (22.09.2009) teriam a incidência de juros de 3,5% ao ano, mantendo-se as taxas previstas nas Resoluções BACEN nº 2647/99 e nº 3415/06 para os contratos celebrados em data anterior.

A Lei nº. 12.202, de 15 de janeiro de 2010, promoveu diversas alterações na Lei nº. 10.260/2001, entre elas a inclusão do §10 no artigo

5º, que passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 5º - Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

§10. A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados."

Dessa forma, para todos os contratos celebrados no âmbito do FIES, ainda que anteriores à 15/01/2010, a partir dessa data aplica-se a taxa de juros de 3,5% a. a. (três e meio por cento ao ano), e a partir de 10/03/2010, a taxa de juros de 3,4% a. a. (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano). Aplicam-se também eventuais reduções da taxa de juros que venham a ser determinadas pelo CMN.

No caso dos autos, o contrato foi assinado em 2000; assim, aplica-se a taxa de juros de 9% a. a. até 15/01/2010; a partir daí a taxa de 3,5% a. a.; e a partir de 10/03/2010, a taxa de 3,4% a. a.

TABELA PRICE

Quanto à questão atinente à Tabela Price, verifico que a aplicação de tal sistema encontra-se expressamente previsto no contrato firmado entre as partes, empregado na amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros. Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo, conforme se infere através da transcrição supra:

"CLÁUSULA DÉCIMA - DOS ENCARGOS DEVIDOS NO PRAZO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - Os encargos mensais serão compostos pela parcela de amortização e juros, calculada pela Tabela Price, incidente sobre o saldo devedor atualizado monetariamente pela TR."

Entendo, ainda, que não há qualquer ilegalidade em sua aplicação ao passo que a sua utilização como técnica de amortização não implica em capitalização de juros (anatocismo). Sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não tendo sido demonstrada abusividade na sua utilização. Tal sistema de amortização não implica em capitalização de juros exatamente porque pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento.

A simples aplicação do referido sistema não implica, necessariamente, na incidência de juros sobre juros, que somente poderá ocorrer na hipótese de amortização negativa, quando o valor da prestação for insuficiente para quitar a parcela de juros.

É esse o entendimento jurisprudencial desta Corte Regional no sentido que a utilização da tabela Price como técnica de amortização não implica capitalização de juros (anatocismo) uma vez que a sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não sendo demonstrada abusividade na sua utilização. (AC 00266222320064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/09/2013 FONTE_REPUBLICACAO: e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2013).

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

3- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada.

4- No caso dos autos, a contratação do Crédito Direto Caixa data de 14 de agosto de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

5- Considerando válido o contrato pactuado entre as partes, o Poder Judiciário deve mantê-lo como um todo, não lhe competindo alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação.

6- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0031598-39.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 11/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014)"

Assim, a Tabela Price igualmente pode ser utilizada como parâmetro para amortização da dívida, eis que não implica incorporação de juros ao saldo devedor.

JUROS MORATÓRIOS

No caso de impuntualidade, o débito será apurado na forma do contrato, com incidência da multa de 2%, juros contratuais *pro-rata die*, pelo período de atraso.

Tais cláusulas resultam do pacto livremente firmadas entre as partes para o caso de inadimplência, portanto não há como afastar a sua incidência.

AUTOTUTELA - BLOQUEIO DE SALDO

Por fim, quanto às cláusulas que prevêm, em caso de inadimplemento, o bloqueio de saldo das contas mantidas pelos devedores perante a instituição financeira credora, observo que as disposições contratuais em comento se revelam abusivas no sentido de que, prevendo a autotutela bancária indiscriminada, coloca o consumidor em desvantagem excessiva, podendo ensejar, inclusive, restrição sobre bens que seriam juridicamente impenhoráveis, conforme artigo 649, do Código de Processo Civil, o que enseja, consequentemente, infringência ao

artigo 51, caput, IV e XV e § 1º, III, do Código de Defesa do Consumidor.

A esse respeito, confira-se entendimento do Tribunal Regional Federal da 1ª Região sobre o tema:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. DUPLICIDADE DE COBRANÇA. NÃO OCORRÊNCIA. BLOQUEIO DE SALDO EM CONTA-CORRENTE, ATÉ LIQUIDAÇÃO DO DÉBITO. CLÁUSULA ABUSIVA. NULIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO. 1. Constando da documentação que instrui os autos que o débito foi considerado a partir da data em que o devedor se tornou inadimplente, não ocorreu a duplicidade de cobrança, como assim afirmado pelo apelante. 2. É abusiva cláusula contratual que acarreta desequilíbrio em detrimento do consumidor, hipótese dos autos; razão pela qual se amula a cláusula 10.1 do contrato de empréstimo bancário, determinado o desbloqueio da conta bancária do apelante. 3. Apelação parcialmente provida.(AC 175612720044013300, DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:20/04/2009 PAGINA:270.)"

Todavia, na situação em apreço, não se vislumbra, pelos documentos colacionados, que tenha havido, por parte da CEF, uso dessa prerrogativa contratual, motivo pelo qual o pleito carece de interesse processual. Nesse sentido, já decidiu esta egrégia corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - AÇÃO MONITÓRIA - CONSTRUCARD - PROVA PERICIAL CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS - BLOQUEIO DE VALORES E COBRANÇA DE HONORÁRIOS E DESPESAS PROCESSUAIS - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - RECURSO DESPROVIDO. 1- A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes. 2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência do Excelso Pretório no sentido de que a necessidade da produção de prova há de ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide implique cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do Magistrado (RE nº 101.171-8/SP, Rel. Min. Francisco Rezek). 3. Na hipótese, se o decisum referendou a jurisprudência consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012), revela-se inócua a perícia contábil para se comprovar aludida prática do anatocismo. 4. Note-se que a parte agravante, para justificar a interposição deste recurso, trouxe à colação arestos dos Tribunais Regionais Federais que não mais prevalecem diante do aludido posicionamento. 5. No caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quinta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória. 6. No tocante a ADI nº 2316-1/DF, em trâmite perante o STF, na qual se discute a constitucionalidade da Medida Provisória 2.170-36, a decisão ora agravada consignou que ainda não foi concluído o julgamento do pedido cautelar formulado no bojo da aludida ADI, razão pela qual não se encontra suspensa a eficácia do artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001, como alega a parte agravante. 7. A decisão ora impugnada concluiu pela falta de interesse em recorrer no tocante à declaração de nulidade da cláusula contratual que autoriza a CEF a utilizar o saldo de qualquer conta, aplicação ou financeira e/ou crédito para liquidação ou amortização das obrigações assumidas, na medida em que não há prova, nos autos, que a instituição financeira tenha adotado administrativamente esta prerrogativa contratual. 8. Do mesmo modo, não subsiste o interesse recursal da parte agravante em relação à cobrança de multa contratual de 2%, despesas processuais e honorários advocatícios, pois a CEF não está exigindo aludidos valores nestes autos. 9. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 10. Agravo legal improvido.(AC 0076113220114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para declarar a nulidade da capitalização de juros e fixar a taxa de juros nos termos da fundamentação supra.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015619-66.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015619-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : IMEN HUSSEIN ABOU JOKH
ADVOGADO : SP168279 FABIO EDUARDO BERTI e outro(a)
APELANTE : ANDERSON HERNANDES

ADVOGADO : SP158601 RONALDO THADEU BAREA VASCONCELLOS e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE
No. ORIG. : 00156196620094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitoria, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES.

A r. sentença rejeitou os embargos opostos e julgou procedente a ação monitoria.

Em razões recursais, a parte ré alega: a) a aplicação do Código de Defesa do Consumidor; b) a ilegalidade da capitalização de juros; c) a ilegalidade da utilização da tabela Price.

Por sua vez, o corréu (fiador), suscitou, preliminarmente, a ocorrência da prescrição. No mérito, alega que não pode ser responsabilizado pelo débito integral, tendo em vista que não houve sua anuência expressa aos aditamentos do contrato.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

PRESCRIÇÃO

Nos termos do artigo 206, § 5º, inciso I do novo Código Civil, "*prescreve em 5 (cinco) anos a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular*."

No caso específico de contrato de crédito educativo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que vale para início de contagem do prazo prescricional a data do vencimento da última parcela do financiamento ajustada no instrumento, e não a data do inadimplemento (vencimento antecipado da dívida).

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO. CRÉDITO EDUCATIVO. INADIMPLÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DO VENCIMENTO, PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. 1. Trata-se de ação de execução de título extrajudicial referente a contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil e que a Corte de origem declarou a prescrição da pretensão executiva, ao argumento de que o termo inicial da prescrição é a data em que o contrato passou a ser exigível, no caso, com o trancamento/cancelamento da matrícula. 2. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que, mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo da prescrição - no caso, o dia do vencimento da última parcela. Precedentes. 3 Recurso especial provido para afastar a prescrição e determinar o retorno dos autos à origem para que se prossiga no julgamento da demanda."

(Recurso Especial nº 1292757, Relator Min. Mauro Campbell, publicado no DJe 21.08.12).

"ADMINISTRATIVO. CONTRATO. INADIMPLÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DO VENCIMENTO. PRAZO DE PRESCRIÇÃO. MANUTENÇÃO DO TERMO INICIAL. Trata-se de ação monitoria referente ao contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil e que a origem afastou a prescrição reconhecida pelo juízo de primeiro grau. Esta Corte pacificou seu entendimento no sentido de que, mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição - no caso, o dia do vencimento da última parcela, 10.2.2008. Precedentes. Note-se, ainda, que a ninguém é admitido valer-se da própria torpeza. Ora, entender em favor da antecipação do prazo em questão beneficiaria o próprio devedor que criou óbice para o recebimento do crédito. Recurso especial não provido."

(REsp 1247168/RS, Relator Min. Mauro Campbell Marques, publicado no DJe de 30.05.2011)

No caso dos autos, o vencimento da última parcela ocorreu em 15/07/2009 e a data de ajuizamento da ação se deu em 06/07/2009, dentro do prazo prescricional.

Quanto ao trancamento da matrícula, melhor sorte não socorre a apelante. Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "*Por fim, diferentemente do alegado pela embargada, a CEF não liberou nem está cobrando qualquer recurso além dos contratados no contrato originário e seus aditivos. De fato, a última liberação de recursos foi para o pagamento do primeiro semestre de 2002, sendo que o trancamento da matrícula ocorreu a partir do segundo semestre de referido ano. Os valores cobrados dizem respeito tão somente a tal período, conforme se verifica claramente da planilha de fls. 29/32. A última liberação de recursos deu-se em 15/06/2002 e, a partir de então, o que houve foi tão somente a incidência de juros mensais e o abatimento das prestações trimestrais de R\$ 50,00.*" (fls. 164 vº).

ANUÊNCIA DO FIADOR

O fiador Anderson Hernandes sustenta que não pode ser responsabilizado pelo débito integral, tendo em vista que não houve sua anuência expressa aos aditamentos do contrato.

Inicialmente, consiste a fiança em garantia fidejussória por meio da qual o fiador assume a responsabilidade pela dívida, no caso de o originário devedor não honrar com a obrigação.

No caso específico do FIES, o C. STJ assentou entendimento, no âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia (543-C, CPC), a respeito da legalidade da exigência desta garantia:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001.

INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

Recurso especial da Caixa Econômica Federal:

...
2. É de se reconhecer a legalidade da exigência de prestação de garantia pessoal para a celebração de contrato de financiamento estudantil vinculado ao Fies, dado que a própria lei que instituiu o programa prevê, expressamente, em seu artigo 9º, a fiança como forma principal e específica a garantir esses tipos de contrato, seguida do fiador solidário e da "autorização para desconto em folha de pagamento", de modo que o acórdão atacado, ao entender de modo diferente, negou vigência à referida lei.

3. Ademais, o fato de as Portarias ns. 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitirem outras formas de garantias, que não a fiança pessoal, apenas evidencia que tal garantia, de fato, não é a única modalidade permitida nos contratos de financiamento estudantil, sem que com isso se afaste a legalidade de fiança.

4. A reforçar tal argumento, as Turmas de Direito Público do STJ já assentaram entendimento no sentido da legalidade da exigência da comprovação de idoneidade do fiador apresentado pelo estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao Fies, prevista no artigo 5º, VI, da Lei 10.260/01, a qual será aferida pelos critérios estabelecidos na Portaria/MEC 1.716/2006.

Precedentes: REsp 1.130.187/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/10/2009; MS 12.818/DF, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 17/12/2007; REsp 772.267/AM, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007; Resp 642.198/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03.4.2006; REsp 879.990/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 14/5/2007...."

(REsp 1155684/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 18/05/2010)

No caso dos autos, sem razão a apelante, visto que os termos de anuência relativos ao 1º semestre de 2001 e 1º semestre de 2002 foram juntados aos autos às fls. 15/21, devidamente assinados pelo corréu-embargante Anderson Hernandes, relativos ao contrato do FIES firmado entre as partes, portanto sem qualquer sentido a irrisignação trazida em sede recursal.

APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista (Lei nº 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor).

Para tanto, aos contratos bancários no âmbito dos Tribunais Superiores foi editada a Súmula nº 297, *in verbis*:

"Súmula 297: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por meio da sistemática dos recursos repetitivos (artigo 543-C, do Código de Processo Civil), assentou entendimento no sentido de que não é admitida a capitalização de juros nos contratos de crédito educativo, pelo fato de não haver norma específica autorizando a aplicação de tal espécie remuneratória.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001.

INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. (...) 3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005. (...) 5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Ônus sucumbenciais invertidos. 7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra."

(STJ, REsp 1155684, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 12/05/10, DJe 19/05/10)

Ocorre que, a Medida Provisória nº 517, publicada em 31.12.10, alterou a redação do artigo 5º da Lei 10260/01, autorizando a cobrança de juros capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo Conselho Monetário Nacional, nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil. Somente para os contratos do FIES firmados até 30.12.10, é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal no tocante aqueles celebrados após esta data.

Desta feita, considera-se nula a cláusula contratual que permite a capitalização mensal dos juros, tendo em vista que o contrato foi firmado em 14/07/2000.

TABELA PRICE

Quanto à questão atinente à Tabela Price, verifico que a aplicação de tal sistema encontra-se expressamente previsto no contrato firmado entre as partes, empregado na amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros. Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo, conforme se infere através da transcrição supra:

"CLÁUSULA DÉCIMA - DOS ENCARGOS DEVIDOS NO PRAZO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - Os encargos mensais serão compostos pela parcela de amortização e juros, calculada pela Tabela Price, incidente sobre o saldo devedor atualizado monetariamente pela TR."

Entendo, ainda, que não há qualquer ilegalidade em sua aplicação ao passo que a sua utilização como técnica de amortização não implica em capitalização de juros (anatocismo). Sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não tendo sido demonstrada abusividade na sua utilização. Tal sistema de amortização não implica em capitalização de juros exatamente porque pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento.

A simples aplicação do referido sistema não implica, necessariamente, na incidência de juros sobre juros, que somente poderá ocorrer na hipótese de amortização negativa, quando o valor da prestação for insuficiente para quitar a parcela de juros.

É esse o entendimento jurisprudencial desta Corte Regional no sentido que a utilização da tabela Price como técnica de amortização não implica capitalização de juros (anatocismo) uma vez que a sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não sendo demonstrada abusividade na sua utilização. (AC 0026622320064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/09/2013 FONTE_REPUBLICACAO: e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2013).

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

3- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada.

4- No caso dos autos, a contratação do Crédito Direto Caixa data de 14 de agosto de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

5- Considerando válido o contrato pactuado entre as partes, o Poder Judiciário deve mantê-lo como um todo, não lhe competindo alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação.

6- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0031598-39.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 11/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014)"

Assim, a Tabela Price igualmente pode ser utilizada como parâmetro para amortização da dívida, eis que não implica incorporação de juros ao saldo devedor.

A par disso, a abusividade na cobrança de juros extorsivos somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese, não verificada nos presentes autos, cuja taxa pactuada de 9% ao ano (cláusula décima primeira - fls. 12), não se apresenta como abusiva ou de onerosidade excessiva como afirma a parte recorrente.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da corré, Imen Hussein Abou Jokh, apenas para declarar nula a cláusula contratual que permite a capitalização mensal dos juros e nego seguimento à apelação do corréu, Anderson Hernandes.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007699-16.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.007699-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : PAGNONCELLI E CIA LTDA e outros(as)
: PAULO PAGNONCELLI
: VILMAR VENDRAMIN
ADVOGADO : MS006795 CLAINE CHIESA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

1. Apensem-se a estes o processo nº 0002698.60.2004.403.6000, certificando-se.

2. Trata-se de recurso de apelação interposto por *Pagnoncelli & Cia Ltda, Paulo Pagnoncelli e Vilmar Vendramin*, em face da decisão que julgou improcedentes os embargos opostos à execução fiscal ajuizada para a cobrança de multa aplicada pela não apresentação de documentos ou livros relacionados com as contribuições para a seguridade social, conforme previsto no parágrafo 2º, do art. 33 da Lei 8.212/91 (fls. 27-28).

Os apelantes apontam a impossibilidade dos embargantes, pessoas físicas, figurarem no polo passivo da demanda, não se considerando infração à lei a ausência de apresentação de documentos à fiscalização, uma vez que não há nos autos comprovação de que a solicitação efetuada pelo INSS lhes tenha sido dirigida, advindo daí caracterização do cerceamento de defesa.

Alegam que o ônus de provar a ocorrência de uma das hipóteses do art. 135, III, do CTN é da exequente.

Requerem a reforma da sentença, reconhecendo a impossibilidade das pessoas físicas dos apelantes figurarem no polo passivo do feito executivo.

Em contrarrazões, a União Federal informou que houve parcelamento do débito a teor da Lei n.º 9.964/2000, motivo pelo qual não há interesse em continuar discutindo o débito confessado.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Importa consignar, de início, que o C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

Anoto que Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Conseqüentemente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.'" (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido. (RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2010.)

No presente caso, os nomes dos sócios - corresponsáveis tributários - foram incluídos na CDA quando de sua lavratura, como se depreende de fls.02/04 dos autos a estes apensados.

Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva *ad causam* dos

apelantes, ao qual compete o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c. c. o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Noutro vértice, a falta de apresentação dos documentos e livros requisitados pela autarquia previdenciária no processo administrativo configura infração à lei, a justificar a inclusão dos sócios na CDA como corresponsáveis, nos moldes do artigo 135, inciso III, do CTN. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

P.I.

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009440-82.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009440-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA
APELADO(A) : MANOEL FERREIRA DOS ANJOS
No. ORIG. : 00094408220104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitória, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em contrato CONSTRUCARD - Contrato de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos.

A r. sentença rejeitou os embargos opostos e julgou procedente a ação monitória, conforme dispositivo assim redigido: *"ISTO POSTO e considerando tudo mais que dos autos consta, determino o prosseguimento da execução pelo valor apontado na inicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma prevista no Livro I, Título VIII, Capítulo X, do CPC. Após a data da elaboração da conta, o valor deverá ser corrigido exclusivamente nos termos do Provimento nº 64, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 24.06.2005, e Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, acrescidos de juros de 1% ao mês a partir da citação."* (fls. 50).

Em razões recursais, a parte ré alega que o MM. Juiz *a quo* não pode alterar a forma de correção monetária estabelecida no contrato, devendo seguir a forma prevista no mesmo.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator *"negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, anoto que a presente demanda tem por objeto o recebimento de dívida proveniente de Contrato de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos.

No tocante à atualização da dívida -valor deverá ser corrigido exclusivamente nos termos do Provimento nº 64, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 24.06.2005, e Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, acrescidos de juros de 1% ao mês a partir da citação - entendo que tal estipulação merece ser reformada.

A meu ver, os termos do contrato devem ser preservados até a final liquidação do débito, inclusive no tocante à atualização da dívida. Do contrário, a instituição financeira sofreria perda maior ou menor à medida que buscasse de pronto o Judiciário ou que se dispusesse a permanecer mais tempo privada de seus haveres.

Assim, considerando válido o contrato pactuado entre as partes, a sentença deveria mantê-lo como um todo, não lhe competindo alterar a forma de atualização do débito. Neste sentido:

'PROCESSO CIVIL - MONITÓRIA FUNDADA EM CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE CELEBRADO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - MANDADO MONITÓRIO REGULARMENTE CUMPRIDO - INÉRCIA DO RÉU QUE NÃO EMBARGA - SENTENÇA "EXTRA PETITA" QUE NÃO SE LIMITA A ORDENAR EXPEDIÇÃO DE MANDADO EXECUTIVO, TRATANDO-SE DE TÍTULO JUDICIAL QUE INCURSIONA NOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DA EXPRESSÃO MONETÁRIA DA DÍVIDA - SENTENÇA ANULADA. 1. Permanecendo o réu inerte constituir-se-á de pleno

direito o título executivo judicial, convertendo-se o mandado injuntivo em mandado executivo. Nesse caso de revelia do réu, cumpre-se primordialmente o objetivo da ação monitória de ser um "atalho" para o processo de execução. 2. Em sede de monitória, no caso do réu inerte deve o Juiz se limitar apenas a mandar expedir o mandado executivo em que se converte o mandado injuntivo, não cabendo ao Magistrado de ofício incursionar sobre os elementos componentes da dívida de modo a alterar-lhe o valor, assim modificando o contrato que, acompanhado da apuração do quantum devido, constituiu-se na "prova escrita" suficiente para o juízo monitório; atividade judicial cognitiva mais ampla, alargando os limites de apreciação da dívida seria admitida somente se o réu comparecesse e questionasse a matéria através dos embargos monitórios. 3. Sentença anulada; apelo prejudicado.'

(TRF/3, AC - APELAÇÃO CÍVEL 999755, Processo: 200361000177730, Órgão Julgador: 1ª Turma, Rel. Johansom Di Salvo, j. em 19/04/2005, DJU 17.5.2005, PÁG. 231) (grifos nossos)

Quando da contratação do CONSTRUCARD, o ré sabia das taxas aplicadas e das conseqüências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiado com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.

Desta forma, entendo deva ser reformada a sentença proferida em primeiro grau para declarar constituído, de pleno direito o título executivo judicial, convertendo o mandado inicial em mandado executivo, com a determinação do prosseguimento do feito na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, do Código de Processo Civil, devendo as atualizações da dívida obedecerem exclusivamente ao quanto estipulado no contrato.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015530-09.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015530-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : HILDA LIGIA GONCALVES DA SILVA MAZZUCCA e outro(a)
: LUIZ CARLOS MAZZUCCA
ADVOGADO : SP158314 MARCOS ANTONIO PAULA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG. : 00155300920104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que, nos autos de ação cautelar, extinguiu o processo sem resolução do mérito, por entender que não há *periculum in mora*, uma vez que o bem objeto da demanda fora alienado em 2006 e a presente ação impetrada em 2010.

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma da sentença, para julgar procedente a presente ação. Sem a apresentação de contrarrazões pela Caixa Econômica Federal os autos foram remetidos a este Eg. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A jurisprudência reconhece o interesse processual do correntista (mutuário) de acesso aos documentos comuns entre as partes, entretanto o direito é condicionado à demonstração de que tenha diligenciado para obtê-los.

Nesse sentido já decidiram nossos Tribunais:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL, ARGÜIDAS EM CONTRAMINUTA, REJEITADAS - MEDIDA CAUTELAR - CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA - TUTELA INDEFERIDA - SFH - SACRE - DL 70/66 - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - AGRAVO DESPROVIDO. 1.(...) 6. Quanto à exibição dos documentos referentes ao processo de execução extrajudicial pela CEF, por não se tratar de feito sigiloso e sendo os mutuários convocados para os seus termos, cabe a eles diligenciar para obter os documentos pretendidos, somente se justificando a intervenção do Poder Judiciário se houver recusa da agravada em fornecê-los. 7. Agravo improvido. (AG 200603001013877, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:26/06/2007 PÁGINA: 366.)

PROCESSO CIVIL. SFH. AÇÃO CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. DOCUMENTO COMUM. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. 1. Sendo o contrato de financiamento habitacional documento comum às partes litigantes (art. 358, III, do CPC), revela-se inadmissível a recusa ao pedido de exibição judicial (AgRg no AG nº 511.849/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU de 10.11.03). 2. Esta Corte firmou o entendimento de que, tratando-se de ação e não de mero incidente, a cautelar do art. 844 do Código de Processo Civil não dispensa os ônus da

sucumbência. Precedentes. 3. Recurso especial improvido. (RESP 200400923468, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:28/02/2005 PG:00311.)

SFH. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES DESTA CORTE. 1. Tem o requerente interesse processual na exibição de documentos, em poder de outrem, quando não obtida na via administrativa. (...) 4. Condene a CEF ao pagamento do valor da R\$ 300,00 (trezentos reais) em favor da parte autora, a título de honorários advocatícios, atendidos os critérios do art. 20, §3º, do CPC. (AC 200238000317947, JUIZ FEDERAL AVIO MOZAR JOSE FERRAZ DE NOVAES, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:23/01/2009 PAGINA:60.)

No caso dos autos, os documentos carreados não demonstram que tenha o mutuário diligenciado no sentido da sua obtenção junto à CEF.

Assim, ainda que por fundamento diverso, deve ser mantida a r. sentença que reconheceu a falta de interesse processual. Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, mantendo a decisão recorrida. Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003410-25.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.003410-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MAFALDO MARTINELLI JUNIOR
ADVOGADO : SP251244 BRUNO MARTINELLI JÚNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro(a)
No. ORIG. : 00034102520104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitoria, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em contrato CONSTRUCARD - Contrato de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos.

A r. sentença rejeitou os embargos opostos e julgou procedente a ação monitoria.

Em razões recursais, a parte ré suscitou a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que não teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo pericial elaborado pela contadoria judicial.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A controvérsia dos autos, diz respeito à alegação de cerceamento de defesa, uma vez que não houve intimação do apelante quando da elaboração do laudo pericial.

Entretanto, verifico que não houve efetivamente prejuízo à parte ré, na medida em que houve apresentação dos cálculos que entende como corretos às fls. 46.

Ademais, em cumprimento à determinação do MM. Juízo *a quo*, a Contadoria do juízo aferiu a correção do demonstrativo apresentado pela autora às fls. 13/14, apontando, inclusive o equívoco contido na conta elaborada pelo réu (fls. 46).

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PATRONAL SOBRE O PRO LABORE PAGO AOS ADMINISTRADORES E SOBRE HONORÁRIOS PAGOS A TERCEIROS PRESTADORES DE SERVIÇOS, ENQUANTO VEICULADA NA LEI Nº 7.787/89 - LIQUIDAÇÃO DEPENDENTE DE MERA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO QUE DISPUNHA OS ARTIGOS 604 E SEQUINTE DO CPC - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - CÁLCULOS DO CONTADOR QUE SE ENCONTRAM EM CONSONÂNCIA COM A COISA JULGADA E UTILIZARAM OS ÍNDICES PREVISTOS NO PROVIMENTO Nº 24/97 DA CORREGEDORIA DESTA TRIBUNAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA E APELAÇÃO DESPROVIDA NO MÉRITO.

1 - A ausência de manifestação das partes sobre os cálculos do Contador Judicial não acarretou, na singularidade do caso,

cerceamento de defesa, pois tanto o exequiente quanto o executado tiveram oportunidade de apresentar os valores que entendiam devidos e os cálculos do contador apuraram um valor intermediário entre aqueles apresentados pelo exequiente e pelo executado, bem como a apelante teve oportunidade de se insurgir em relação ao cálculo do contador em sede de apelação.

2 - A intenção da embargada de atualizar monetariamente o valor recolhido em junho de 1990, utilizando índices de correção monetária desde maio de 1989, em virtude de erro material cometido pela própria embargada, é absurda.

3 - Não há que se falar que a Contadoria Judicial não informa quais índices teriam sido utilizados em seus cálculos, na medida em que da simples leitura de fls. 17 observa-se que foram utilizados, no cálculo da correção monetária, os índices previstos no Provimento nº 24/97 da Corregedoria deste Tribunal.

4 - Matéria preliminar rejeitada e apelação desprovida no mérito."

(TRF 3ª Região, proc. nº (AC) 2000.03.99.0051363 - Primeira Turma - Relator Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJ 03/05/2011)

"RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CAUTELAR DE ANTECIPAÇÃO DE PROVAS - DELIMITAÇÃO - NECESSIDADE E UTILIDADE DA MEDIDA - NATUREZA INSTRUMENTAL - AUSÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL - URGÊNCIA NA REALIZAÇÃO DO EXAME - POSSIBILIDADE DE PERECIMENTO DO DIREITO - ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA, NA ESPÉCIE - APRESENTAÇÃO DE QUESITOS - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - Na ação cautelar de produção antecipada de prova é de se discutir apenas a necessidade e utilidade da medida, sendo incabível o enfrentamento de questões de mérito, que serão dirimidas na apreciação da ação principal, se e quando esta for proposta. Precedentes.

II - A decisão proferida na ação cautelar de produção antecipada de provas é meramente homologatória, que não produz coisa julgada material, admitindo-se que as possíveis críticas aos laudos periciais sejam realizadas nos autos principais, oportunidade em que o Magistrado fará a devida valoração das provas.

III - Na espécie, tratando-se de exame pericial a ser realizado em lavoura de soja, a eventual demora na produção da prova, poderia acarretar o perecimento de condições essenciais ao exame, especialmente, no que se refere à proximidade da época da colheita da produção agrícola.

IV - Para fins de reconhecimento de nulidade, nos termos do art. 431-A, do Código de Processo Civil, é mister a comprovação da ocorrência de prejuízo o que, na espécie, contudo, não restou suficientemente demonstrado, tendo em conta que o recorrente, apresentou quesitos, que foram devidamente respondidos pelo perito judicial. Precedentes.

V - Recurso especial improvido."

(REsp 1191622/MT, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 08/11/2011)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. OCUPAÇÃO IRREGULAR DO SOLO URBANO. NECESSIDADE DE REPARAÇÃO NO MURO DIVISÓRIO. REMOÇÃO DOS VIZINHOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA APRESENTAÇÃO DO LAUDO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO.

1. Trata-se de ação ordinária proposta por empresa de transporte com o objetivo de compelir o Município do Rio de Janeiro a retirar os ocupantes ilegais de áreas contíguas ao muro divisório da autora para que pudesse realizar nele as reparações determinadas pelo órgão competente do próprio Município.

2. Após a juntada do laudo pericial, sem manifestação das partes, o magistrado de primeiro grau proferiu sentença extinguindo o processo sem resolução de mérito, desviando-se do procedimento previsto no artigo 433 do Código de Processo Civil.

3. A nulidade somente deverá ser pronunciada quando causar efetivo prejuízo à parte, aplicando-se o princípio da instrumentalidade das formas, que, no dizer peculiar de Dinamarco, determina que "o ato não será nulo só porque formalmente defeituoso. Nulo é o ato que, cumulativamente, afaste-se do modelo formal indicado em lei, deixe de realizar o escopo ao qual se destina e, por esse motivo, cause prejuízo a uma das partes. A invalidade do ato é indispensável para que ele seja nulo, mas não é suficiente nem se confunde com sua nulidade" (Instituições de Direito Processual Civil. v. II. 3. ed. São Paulo: Malheiros, p. 600-601).

4. No caso dos autos, a parte não demonstrou o efetivo prejuízo, sendo inviável o reconhecimento da nulidade. Isso porque o fato sobre o qual recaiu a prova técnica não é determinante do resultado da demanda e não possui reflexo na tese defensiva da recorrente.

Além disso, poderia ter juntado, mesmo que em momento posterior, o parecer de seu assistente técnico, que acompanhou o trabalho do perito, e ter apontado eventuais equívocos ou contradições no laudo proposto, o que não foi feito.

5. Não se conhece do recurso especial se a matéria suscitada não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem, em virtude da falta do requisito do prequestionamento, aplicando-se as Súmulas 282 e 356/STF. No caso, não houve debate sobre o artigo 515, § 3º, do CPC.

6. No que se refere ao mérito, ofensa aos artigos 1277, caput, 1280, 1299, 1313, I, e 1297, § 1º, do Código Civil e 267, VI, do Código de Processo Civil, a Corte de origem solveu a controvérsia sob fundamento eminentemente constitucional, inviabilizando o recurso especial.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(REsp 1084440/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 01/09/2011)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

2010.61.03.001724-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MIGUEL EUGENIO URZUA HERRERA e outro(a)
: MARIA MESSIAS COQUES URZUA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
No. ORIG. : 00017249220104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de cautelar inominada interposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando, em síntese, a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial.

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V do CPC.

A parte autora apela, requerendo a reforma da r. sentença, julgando-se procedente o pedido nos termos da inicial.

Contudo, peticiona a parte autora (fls. 56/57) requerendo a desistência do recurso ante a ausência de interesse no prosseguimento do feito, devido a acordo com a CEF, tendo sido o imóvel objeto da demanda quitado.

A desistência é direito facultado pelo artigo 501 do CPC ao recorrente que declara sua vontade em não ver prosseguir o procedimento recursal, o qual, independentemente da anuência do recorrido ou dos litisconsortes, deve ser extinto.

Isto posto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Determino, após as formalidades legais, a devolução dos autos à origem.

P.I.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

2011.61.00.004608-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANTONIO MARCOS DA SILVA
ADVOGADO : MG107811 MARIANE BONETTI SIMAO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00046086920114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitoria, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em contrato CONSTRUCARD - Contrato de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos.

A r. sentença rejeitou os embargos opostos e julgou procedente a ação monitoria.

Em razões recursais, a parte ré suscitou, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, uma vez que não houve a produção de prova pericial contábil. No mérito, alega: a) a aplicação do Código de Defesa do Consumidor; b) a ilegalidade da capitalização de juros pactuada no contrato; c) a ilegalidade do valor cobrado a título de pena convencional, despesas judiciais e honorários advocatícios.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, no que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à cobrança da pena convencional, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo, *in verbis*: "**JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE OS EMBARGOS MONITÓRIOS**, para reconhecer tão-somente a nulidade da cláusula contratual que estipulou a incidência de honorários advocatícios e despesas processuais, na hipótese de ajuizamento de ação ou procedimento extrajudicial para cobrança dos valores devidos" (fls. 107). Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.^a edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Quanto à preliminar de cerceamento de defesa, uma vez que se trata de aplicação de índices e taxas sobre o valor do empréstimo que estão bem especificados nos autos, bem como a alegação de abuso na cobrança dos encargos contratuais cuja matéria é exclusivamente de direito pela mera interpretação das cláusulas do contrato, prescindindo de produção de nova perícia contábil.

Assim sendo, fica rejeitada a preliminar argüida.

Passo ao exame do mérito recursal.

APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista (Lei nº 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor).

Para tanto, aos contratos bancários no âmbito dos Tribunais Superiores foi editada a Súmula nº 297, *in verbis*:

"Súmula 297: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "*as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor*", excetuando-se da sua abrangência apenas "*a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia*".

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de empréstimo bancário, à vista da relação de consumo estabelecida entre as instituições financeiras e seus clientes (Súmula 297/STJ).

CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS

No que diz respeito à capitalização de juros vale ressaltar que, diante da vedação contida no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 121 que assim preconiza:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

Adotando o mesmo entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou, por reiteradas vezes, pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, sob o fundamento de que subsiste o preceito do art. 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei, entre eles as cédulas e notas de créditos rurais, industriais e comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário. (Resp. 150992/RS - STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma - j. 05.05.98 - DJU 08.06.98 - vu).

Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/082001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que *é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.*" (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

(STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)"

In casu, o contrato foi firmado em 27/11/2009 e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros, admitindo-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios (cláusula décima quinta - fls. 14).

TABELA PRICE

Quanto à questão atinente à Tabela Price, verifico que a aplicação de tal sistema encontra-se expressamente previsto na cláusula décima do instrumento contratual firmado entre as partes, empregado na amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros. Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo, conforme se infere através da transcrição supra:

"CLÁUSULA DÉCIMA - DOS ENCARGOS DEVIDOS NO PRAZO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - Os encargos mensais serão compostos pela parcela de amortização e juros, calculada pela Tabela Price, incidente sobre o saldo devedor atualizado monetariamente pela TR." (grifos nossos)

Entendo, ainda, que não há qualquer ilegalidade em sua aplicação ao passo que a sua utilização como técnica de amortização não implica em capitalização de juros (anatocismo). Sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não tendo sido demonstrada abusividade na sua utilização. Tal sistema de amortização não implica em capitalização de juros exatamente porque pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento.

A simples aplicação do referido sistema não implica, necessariamente, na incidência de juros sobre juros, que somente poderá ocorrer na hipótese de amortização negativa, quando o valor da prestação for insuficiente para quitar a parcela de juros.

É esse o entendimento jurisprudencial desta Corte Regional no sentido que a utilização da tabela Price como técnica de amortização não implica capitalização de juros (anatocismo) uma vez que a sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não sendo demonstrada abusividade na sua utilização. (AC 00266222320064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/09/2013 FONTE_REPUBLICACAO: e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2013).

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

3- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada.

4- No caso dos autos, a contratação do Crédito Direto Caixa data de 14 de agosto de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

5- Considerando válido o contrato pactuado entre as partes, o Poder Judiciário deve mantê-lo como um todo, não lhe competindo alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação.

6- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0031598-39.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 11/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014)"

Assim, a Tabela Price igualmente pode ser utilizada como parâmetro para amortização da dívida, eis que não implica incorporação de juros ao saldo devedor.

A par disso, a abusividade na cobrança de juros extorsivos somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese, não verificada nos presentes autos, cuja taxa pactuada de 1,57% ao mês (**cláusula oitava - fls. 12**), não se apresenta como abusiva ou de onerosidade excessiva como afirma a parte recorrente.

VENCIMENTO ANTECIPADO

Dispõe a cláusula décima sexta do contrato (fls. 15):

"CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA - DO VENCIMENTO ANTECIPADO - O descumprimento de qualquer cláusula deste contrato, bem como a falta de pagamento do encargo/prestação, acarretará o vencimento da totalidade da dívida, corrigida e apurada na forma aqui ajustada, ensejando a imediata execução judicial."

Havendo a previsão contratual, sem que se verifique a ocorrência de qualquer ilegalidade ou afronta à legislação pátria, não há motivo plausível para acolher a pretensão da embargante em relação ao afastamento do vencimento antecipado da dívida. Ocorrendo o vencimento antecipado da obrigação, a Caixa Econômica Federal passa a ter a prerrogativa de cobrar o valor integral da dívida. Assim, não se verifica qualquer abusividade na referida cláusula contrato.

Esta Egrégia Corte Regional já teve a oportunidade de se defrontar com questão idêntica à debatida nestes autos. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO MONITÓRIA REFERENTE A DÍVIDA ORIUNDA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). AGRAVO RETIDO (NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE ELASTÉRIO PROBATÓRIO) IMPROVIDO. INAPLICABILIDADE DO CDC, POIS A PACTUAÇÃO DE CONTRATO REFERENTE AO FIES NÃO ENVOLVE ATIVIDADE BANCÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (GESTORA DO FUNDO). CONTRATO A QUE O INTERESSADO ADERE VOLUNTARIAMENTE, PARA SE BENEFICIAR DE RECURSOS PÚBLICOS E ASSIM CUSTEAR EDUCAÇÃO SUPERIOR. VALIDADE DAS CLÁUSULAS PACTUADAS. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE JÁ QUE REGULARMENTE PACTUADA. JUROS CAPITALIZADOS MENSALMENTE. ADEQUADO VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE JUROS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA, NA PARTE CONHECIDA. APELAÇÃO DA RÉ/EMBARGANTE DESPROVIDA."

(Apelação Cível nº 200961000040993, Relator Desembargador Federal Johnsons di Salvo, publicado no DJF3 CJI 30.09.2011, p. 177)

Mantenho os honorários advocatícios, tal como lançado pela r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação e ao agravo retido.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007000-79.2011.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
 APELANTE : ANTONIA APARECIDA SEVERINO DE ALMEIDA
 ADVOGADO : SP027413 ELCIO ROBERTO SARTI e outro(a)
 APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
 No. ORIG. : 00070007920114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de cautelar inominada interposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando, em síntese, suspender os efeitos ou anular os atos que compõem o procedimento de execução extrajudicial de imóvel objeto de hipoteca em financiamento pelas regras do Sistema Financeiro de Habitação.

A sentença julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V e VI do CPC.

A parte autora apela reiterando as razões iniciais, sustentando, em síntese, a não observância do procedimento por ele previsto.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Conforme se verifica dos autos (fls. 30/33), o requerente ajuizou em 11/09/2009, ação visando a anulação do procedimento de execução extrajudicial, que tramitou perante a 1ª Vara da Comarca Cível de São Paulo-SP, tendo sido julgada improcedente em 1ª instância, interpondo-se agravo de instrumento com fins de impedir o trânsito em julgado da decisão, em virtude do óbito de uma das partes, ao qual foi dado provimento, suspendendo-se o processo até a regularização do pólo ativo e restituindo-se o prazo recursal (AI 0005922-17.2011.4.03.0000/SP).

Entretanto, a esta demanda encontra-se apensada a cautelar inominada n. 2011.03.00.013928-9, com decisão publicada em 22/06/2011, cujo objeto é o mesmo da presente cautelar.

A parte autora, com a presente ação, pretende obter novo julgamento de seu pedido, contudo, razão não lhe assiste, uma vez que restou configurada a existência de tríplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do Código de Processo Civil, qual seja, a repetição da mesma ação entre as mesmas partes, contendo idêntica causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior.

Impõe-se, portanto, o reconhecimento da coisa julgada, pois, conforme acima mencionado, a primeira ação entre as mesmas partes, com o mesmo pedido e mesma causa de pedir, já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito, a teor do disposto no artigo 467 do Código de Processo Civil, *in verbis*: "**Denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário**".

Assim, verificando-se no caso em questão a identidade de partes, causa de pedir e pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem resolução de mérito (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil), razão pela qual o *decisum* deve ser mantido na íntegra, ainda que por fundamento diverso.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001146-50.2011.4.03.6118/SP

2011.61.18.001146-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
 APELANTE : MARIO APARECIDO DA SILVA e outro(a)
 : RITA DE CASSIA FELIPE
 ADVOGADO : SP167419 JANAÍNA FERREIRA GARCIA e outro(a)

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00011465020114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando a revisão de cláusulas de contrato de mútuo celebrado para aquisição de imóvel pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação e a suspensão de atos de execução extrajudicial.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, uma vez que o imóvel objeto do litígio foi adjudicado pela EMGEA antes da propositura da ação.

A parte autora apela questionando a capitalização de juros no contrato, a onerosidade excessiva, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e requer a reintegração de posse do imóvel.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A propositura da ação ordinária, na qual se discutem cláusulas que disciplinam o reajuste das prestações e do saldo devedor em contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação, não é suficiente para anular a execução extrajudicial quando esta já foi concluída.

Quando já houve o registro da carta de adjudicação transferindo a propriedade do imóvel dos Autores anteriormente à propositura da ação, deve ser reconhecida a carência da ação em relação ao pleito revisional, restando ausente o interesse de agir dos autores quanto a estes pedidos.

Neste sentido já julgou o Superior Tribunal de Justiça:

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66.

ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido."

(REsp 886.150/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.04.2007, DJ 17.05.2007 p. 217)

Ademais, presume-se a constitucionalidade das normas integrantes do ordenamento jurídico. O procedimento próprio previsto pelo decreto-lei em questão garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal.

Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Expressam este raciocínio os seguintes julgados do Pretório Excelso:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Execução extrajudicial. Decreto-Lei nº 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.

(STF, AI 678256 AgR / SP - SÃO PAULO, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 02/03/2010)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988.

Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento ".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

Convém anotar que este relator não desconhece o teor dos Recursos Extraordinários 556.520 e 627.106. No entanto, há que se considerar que ainda não foram proferidos todos os votos no julgamento daqueles recursos, e, portanto, ainda não há decisão com trânsito em julgado sobre a matéria, sendo de todo descabido inferir que o STF alterou seu entendimento quanto à constitucionalidade de dispositivos do Decreto-lei 70/66.

No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em sendo o contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, §1º, do Código de Processo Civil, que dispõe que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução". 2. Ademais, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial, conforme entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

3. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI 00197720220154030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564707, Primeira Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

PROCESSO CIVIL - SFH - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IRREGULARIDADES - AVISOS DE COBRANÇA - INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PURGAÇÃO DA MORA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA E LOCAL DO LEILÃO.

1 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas

ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.

2 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.

3 - Emissão dos avisos de cobranças comprovados nos autos.

4 - Inocorrência de irregularidade no processo de execução extrajudicial se após tentativas, sem resultado, procedeu-se por edital a notificação da mutuária para purgação da mora e intimação das datas de realizações dos leilões públicos.

5 - Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70/66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos do parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão, que não se exige notificação pessoal (art. 32).

6 - O artigo 32, caput, do Decreto-Lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização dos leilões do imóvel objeto do contrato de financiamento.

7 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00284250720074036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1412102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Em suma, não há nos autos prova de irregularidade do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000723-13.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000723-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : VANDERLEI DOMINGOS
ADVOGADO : SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro(a)
No. ORIG. : 00007231320124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando, em síntese, suspender os efeitos ou anular os atos que compõem o procedimento de execução extrajudicial de imóvel objeto de contrato de alienação fiduciária.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apela reiterando as razões iniciais, sustentando, em síntese, a não observância do procedimento previsto pela lei 9.514/97 e a nulidade do sistema de amortização referente à aplicação da taxa SAC/SACRE.

Após o decurso do prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo ligados ao sistema financeiro da habitação, em regra, incide o artigo 330, I, do CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, considerando que os contratos do SFH são realizados dentro dos parâmetros da legislação específica, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 333, I, do CPC. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 130 e 420 do CPC. Considerando as alegações da parte Autora e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA

PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.

2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.

3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido e não-provido.

(STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/09/2005)

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL.

1 - (...)

4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.

5 - (...)

8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.

(TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)

No mérito, alega a parte autora que a execução extrajudicial levada a efeito pela ré está eivada de vícios, uma vez que não pode exercer o direito de defesa.

O procedimento próprio previsto pela lei em questão garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a intimação pessoal para a purgação da mora (artigo 26 e §§), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Observa-se também que, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 26, § 4º da lei 9.514/97.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em sendo o contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, §1º, do Código de Processo Civil, que dispõe que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução". 2. Ademais, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial, conforme entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

3. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI 00197720220154030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564707, Primeira Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC

200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

PROCESSO CIVIL - SFH - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IRREGULARIDADES - AVISOS DE COBRANÇA - INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PURGAÇÃO DA MORA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA E LOCAL DO LEILÃO.

1 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.

2 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.

3 - Emissão dos avisos de cobranças comprovados nos autos.

4 - Inocorrência de irregularidade no processo de execução extrajudicial se após tentativas, sem resultado, procedeu-se por edital a notificação da mutuária para purgação da mora e intimação das datas de realizações dos leilões públicos.

5 - Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70/66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos do parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão, que não se exige notificação pessoal (art. 32).

6 - O artigo 32, caput, do Decreto-Lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização dos leilões do imóvel objeto do contrato de financiamento.

7 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00284250720074036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1412102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO. I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC. II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dívidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ. III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acautelatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância. IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. V- Agravo improvido. (AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97. II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários. III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma. IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte. V. Recurso desprovido. (AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Verifica-se que a parte autora foi regularmente intimada para a purgação da mora, conforme os documentos de fls. 130/136.

Em suma, não prosperam as alegações de descumprimento do procedimento previsto pela lei 9.514/97.

No que concerne ao anatocismo, o contrato de mútuo é um dos cerne da atividade empresarial praticada pelas instituições financeiras pela qual ofertam quantia em dinheiro em troca de remuneração por juros. Ao efetivar pagamentos parcelados, o mutuário tem de realizar o reembolso do capital que inicialmente lhe foi disponibilizado, além de remunerar o mutuante por meio de juros incidentes em função do tempo necessário para que a dívida seja extinta.

Três são os sistemas de amortização que são utilizados com mais frequência pelas instituições financeiras para operacionalizar a atividade: SAC, Sacre e Price.

A adoção do SAC adota amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

A Tabela Price, por sua vez, trabalha com prestações constantes, inicialmente menores se comparadas ao SAC e ao Sacre, e amortização variada, crescente em condições regulares. A cada prestação adimplida é reduzida a quantia paga a título de juros remuneratórios, na medida em que diminui o saldo devedor.

O Sacre combina características dos sistemas anteriores. As prestações também são variáveis, inicialmente mais altas, decrescendo por meio de patamares constantes e periódicos. A amortização, por sua vez, é crescente. A parcela paga a título de juros é reduzida de forma progressiva. O Sacre é o sistema pelo qual se paga o menor montante de juros, mas as parcelas iniciais são maiores que no SAC.

Se considerados de maneira isolada, supondo o desenvolvimento regular da relação obrigacional, não é possível pressupor que a escolha de qualquer desses sistemas implique em desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento ilícito ou qualquer ilegalidade, cada qual possuindo uma configuração própria de vantagens e desvantagens.

É certo que a utilização da Tabela Price implica no pagamento de uma quantia total maior a título de juros, mas essa desvantagem é decorrência da utilização de uma prestação constante e inicialmente inferior a que é utilizada no SAC e no Sacre. As regras da Tabela Price não guardam qualquer relação com o anatocismo, que, como já exposto anteriormente, diz respeito à incorporação ao saldo devedor dos juros vencidos e não pagos.

Como se vê a sua utilização, não implica, *de per se*, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte Autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual. É de se ressaltar que mesmo nos contratos que se desenvolvem com uma grande disparidade entre os índices de correção monetária e os reajustes salariais do mutuário, há a previsão de cláusulas de comprometimento de renda, equivalência ou compensação por variações salariais que garantem o equilíbrio econômico financeiro da relação obrigacional.

O mero inadimplemento, reforçado por uma interpretação meramente literal e assistemática da Lei de Usura que questiona a própria lógica dos sistemas de amortização, não é favorável aos direitos do consumidor, ao princípio da transparência e à segurança jurídica, nem é suficiente para obter a revisão de contrato realizado dentro dos parâmetros legais.

No caso em tela, a parte autora não logrou realizar a referida demonstração, deixando precluir a oportunidade para a especificação de provas.

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - LEI 4.380/64 - LEI ORDINÁRIA - SACRE - JUROS - ANATOCISMO.
1 - (...).

2 - Não há nenhuma ilegalidade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, até porque referido sistema pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor.

3 - *A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre do sistema de amortização eleito entre as partes que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de amortização negativa não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.*

4 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00029879620094036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1753160, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

CIVIL - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - CORREÇÃO MENSAL DAS PARCELAS PELO IPC A PARTIR DE JULHO DE 1994 - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - PLANO REAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REDUÇÃO DO PLANO MENSAL DO SEGURO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.
(...)

9. *Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "c", da Lei 4380/64.*

10. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

(...)

(TRF3, AC 00505420719984036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 882073, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009)

CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. PES/CP. CES - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. REAJUSTES CONTRATUAIS. PLANOS ECONÔMICOS. CDC. NORMAS APLICÁVEIS AO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. TR. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. AMORTIZAÇÃO. LEI Nº 4.380/64. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida, como se deduz do art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964. Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria

amortização. Os três sistemas importam juros compostos, que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

(...)

Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.

(TRF3, AC 00050589020034036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1570053, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO PAULO PUPO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009798-70.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.009798-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ISRAEL SIMAO DA SILVA
ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro(a)
No. ORIG. : 00097987020124036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitória, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em contrato CONSTRUCARD - Contrato de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos.

A r. sentença acolheu parcialmente os embargos opostos apenas para afastar a responsabilidade do contratante pelo pagamento das processuais e honorários advocatícios e excluir a cláusula que determina o bloqueio de saldo e julgou parcialmente procedente a ação monitória.

Em razões recursais, a parte ré suscitou, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, alega: a) a aplicação do Código de Defesa do Consumidor; b) a inversão do ônus da prova; c) a exclusão da cobrança de juros abusivos.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, deixo de conhecer da preliminar de recebimento da apelação nos efeitos suspensivo e devolutivo, tendo em vista que o recurso foi recebido em ambos os efeitos conforme despacho de fls. 103.

No mérito, a questão posta em deslinde no presente caso diz respeito ao inadimplemento do Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos, visando a instituição financeira obter provimento jurisdicional para condenar o réu ao pagamento da importância devida. O réu, por sua vez, reconhece expressamente a dívida, contudo, questiona o valor apresentado pela autora, aduzindo ser este abusivo em razão dos juros aplicados.

APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista (Lei nº 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor).

Para tanto, aos contratos bancários no âmbito dos Tribunais Superiores foi editada a Súmula nº 297, *in verbis*:

"Súmula 297: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de

Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas *"a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia"*.

Por outro lado, por tratar-se de questão eminentemente de direito, cuja solução limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não há se falar em inversão do ônus da prova.

COBRANÇA DE JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS

No tocante à taxa de juros em limite superior a 12% ao ano, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). Esse entendimento encontra-se consolidado na Súmula nº 596, *verbis*:

"As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o sistema financeiro nacional."

Insta salientar que o recorrente, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estava ciente da taxa cobrada pela instituição financeira, ora recorrida, a qual não se submetia ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003.

É que a Excelsa Corte já havia proclamado que o § 3º, do artigo 192 da Constituição Federal não era autoaplicável, dependendo de lei complementar para a sua regulamentação, tendo restado cristalizado tal entendimento na Súmula nº 648, *in verbis*:

"Súmula nº 648: A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Ressalte-se, por oportuno, que o E. Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcritas, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Conclui-se, portanto, que as limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobradas pelas instituições bancárias ou financeiras em seus negócios jurídicos, cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais.

Registre-se que no julgamento do Recurso Especial nº 1.061530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.

Restou, ainda, estabelecido em aludido julgamento que é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art.51,§1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do julgamento em concreto.

A par disso, a abusividade na cobrança de juros extorsivos somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese, não verificada nos presentes autos, cuja taxa pactuada de 1,75% ao mês (**cláusula oitava - fls. 07**), não se apresenta como abusiva ou de onerosidade excessiva como afirma a parte recorrente.

DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

As custas e os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que fixados corretamente.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005635-60.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.005635-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
APELADO(A) : ANDREA APARECIDA MARCONDES DE FREITAS
No. ORIG. : 00056356020124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitoria, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em contrato CONSTRUCARD - Contrato de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos.

A r. sentença julgou extinto o feito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, com fundamento na falta de interesse processual.

Em razões recursais, a parte autora pleiteia a anulação da sentença para o prosseguimento do feito, uma vez que não houve a intimação pessoal para dar andamento do feito em 48 (quarenta e oito) horas, nos termos do art. 267, III, § 1º do CPC.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Compulsando os autos, verifico que o MM. Juiz *a quo* proferiu, em 12/12/2012, o seguinte despacho: "*Inicialmente, intime-se a CEF para providenciar, no prazo de 10 (dez) dias, cópia da memória de cálculo para a instrução da contra-fé, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito*". (fls. 25).

A parte autora protocolizou petição em 18/01/2013, na qual informou o número correto do CPF da parte ré e solicitou a retificação nos autos (fls. 26), mas nada mencionou a respeito da emenda solicitada, tendo decorrido o prazo (fls. 32).

Foi prolatada sentença, em 18/09/2013, que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em virtude da demandante não ter cumprido o despacho de fls. 25, no tocante à apresentação memória de cálculo para a instrução da contra-fé. (fls. 34).

No presente caso, verifica-se que a demandante foi regularmente intimada da decisão (fls. 27) que determinou que ela trouxesse a estes autos a memória de cálculo para a instrução da contra-fé.

Entretanto, não houve cumprimento de referida determinação, tampouco impugnação pelos meios e recursos cabíveis previstos em lei. A par disso, observo que a extinção do processo em função de não atendimento a determinação de emenda da inicial não pressupõe prévia intimação pessoal da parte.

É que, nos termos do artigo 267, §1º do CPC, a prévia intimação pessoal só se faz exigível nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 267 do CPC, os quais não se subsumem à situação verificada *in casu*.

A prévia intimação só é exigível quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias.

Portanto, correto o *decisum* que declarou extinto o feito, sem resolução do mérito.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA. LEGITIMIDADE ATIVA. ARTIGO 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. (...)

2. *Com efeito, o Juízo a quo determinou por duas vezes (fls. 187/189 e 197) a emenda da inicial em razão das rasuras nela existentes e para a regularização da legitimidade ativa, haja vista não constar dos autos autorização expressa dos proprietários dos veículos autuados aos Apelados, no caso condutores, para que demandassem em seu lugar (art. 6º CPC), ensejando, acertadamente, a aplicação do parágrafo único, do artigo 284, do CPC, com o indeferimento da petição inicial, e, conseqüente, extinção do processo sem resolução do mérito.*

3. *Recurso conhecido e desprovido*". (TRF 2ª Região, AC nº 392727, 8ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrland, v.u., DJU 03.05.07, p. 291) (g.n)"

"PROCESSUAL CIVIL - PROTESTO PARA INTERRUÇÃO DE PRAZO PRESCRICIONAL - PETIÇÃO INICIAL - REQUISITOS DOS ARTIGOS 282 E 801 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMENDA À INICIAL - CABIMENTO EM SEDE CAUTELAR - JUNTADA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À APRECIÇÃO DO PEDIDO - ÔNUS DOS REQUERENTES - DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 284 DO CPC - SENTENÇA MANTIDA.

- *A petição inicial da Medida Cautelar de Protesto não dispensa os requisitos dos artigos 282 e 801 do Código de Processo Civil, com vistas a possibilitar a demonstração da causa de pedir e do pedido, bem assim das condições para o legítimo exercício do direito de ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo.*

- *É certo caber ao magistrado ordenar a emenda da exordial quando haja irregularidades e, na hipótese de descumprimento, extinguir o processo, nos termos dos artigos 267, I e 295, I do Código de Processo Civil. Aplicação do parágrafo único do artigo 284 do CPC.*

- *Recurso não provido*". (TRF 2ª Região, AC nº 341474, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Feltrin, v.u., DJU 15.06.04, p. 93) (g.n)"

"PROCESSUAL CIVIL. DELIBERAÇÃO NÃO CUMPRIDA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ARTIGO 284, DO CPC.

I. *Não cumprida a deliberação do juízo monocrático é de se aplicar o parágrafo único do art. 284 do CPC.*

II. *Honorários advocatícios fixados em conformidade com a orientação da turma.*

III. *Apelação a que se nega provimento*". (TRF 3ª Região, AC nº 9503055558, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v.u., DJ 30.04.97, p. 29457) (g.n)"

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P. I.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023003-41.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.023003-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA DAS GRACAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP135631 PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096962 MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro(a)
No. ORIG. : 00230034120134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando a revisão de cláusulas de contrato de mútuo celebrado para aquisição de imóvel pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação e suspensão da execução extrajudicial. A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apela apontando o cerceamento de defesa, questionando a capitalização de juros no contrato, a utilização da TR, o anatocismo, a cobrança de valores a título do CES, a forma de amortização da dívida, a inscrição de seu nome em cadastro de inadimplentes e a execução extrajudicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A propositura da ação ordinária, na qual se discutem cláusulas que disciplinam o reajuste das prestações e do saldo devedor em contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação, não é suficiente para anular a execução extrajudicial quando esta já foi concluída.

Quando já houve o registro da carta de adjudicação transferindo a propriedade do imóvel dos Autores à parte Ré anteriormente à propositura da ação, deve ser reconhecida a carência da ação em relação ao pleito revisional, restando ausente o interesse de agir dos autores quanto a estes pedidos, razão pela qual também não há de se falar em cerceamento de defesa pela ausência de perícia contábil.

Neste sentido já julgou o Superior Tribunal de Justiça:

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66.

ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido."

(REsp 886.150/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.04.2007, DJ 17.05.2007 p. 217)

Alega a parte autora que a execução extrajudicial levada a efeito pela ré está eivada de vícios, uma vez que possui como base o Decreto-lei 70/66, o qual reputa inconstitucional.

Ainda que respeitável a tese, salvo em casos limites, a presunção é de constitucionalidade das normas integrantes do ordenamento jurídico. O procedimento próprio previsto pelo decreto-lei em questão garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal.

Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Expressam este raciocínio os seguintes julgados do Pretório Excelso:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Execução extrajudicial. Decreto-Lei nº 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.

(STF, AI 678256 AgR / SP - SÃO PAULO, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 02/03/2010)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988.

Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE . Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

Convém anotar que este relator não desconhece o teor dos Recursos Extraordinários 556.520 e 627.106. No entanto, há que se considerar que ainda não foram proferidos todos os votos no julgamento daqueles recursos, e, portanto, ainda não há decisão com trânsito em julgado sobre a matéria, sendo de todo descabido inferir que o STF alterou seu entendimento quanto à constitucionalidade de dispositivos do Decreto-lei 70/66.

No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em sendo o contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, §1º, do Código de Processo Civil, que dispõe que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução". 2. Ademais, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial, conforme entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

3. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI 00197720220154030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564707, Primeira Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66,

que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

PROCESSO CIVIL - SFH - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IRREGULARIDADES - AVISOS DE COBRANÇA - INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PURGAÇÃO DA MORA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA E LOCAL DO LEILÃO.

1 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.

2 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.

3 - Emissão dos avisos de cobranças comprovados nos autos.

4 - Inocorrência de irregularidade no processo de execução extrajudicial se após tentativas, sem resultado, procedeu-se por edital a notificação da mutuária para purgação da mora e intimação das datas de realizações dos leilões públicos.

5 - Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70 /66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos do parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão, que não se exige notificação pessoal (art. 32).

6 - O artigo 32, caput, do Decreto-Lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização dos leilões do imóvel objeto do contrato de financiamento.

7 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00284250720074036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1412102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Em suma, não prosperam as alegações de inconstitucionalidade da execução extrajudicial e de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.
P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008825-78.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.008825-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : WILSON ROGERIO DIAS e outro(a)
: MONICA APARECIDA DIAS
ADVOGADO : SP014227 CELIA MARIA DE SANT ANNA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
No. ORIG. : 00088257820134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando, em síntese, suspender os efeitos ou anular os atos que compõem o procedimento de execução extrajudicial de imóvel objeto de hipoteca em financiamento pelas regras do Sistema Financeiro de Habitação.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora por litigância de má-fé.

A parte autora apela reiterando as razões iniciais, sustentando, em síntese, a nulidade da arrematação, tendo-se em vista o não cumprimento das formalidade de execução exigidas.

Após o decurso do prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No mérito, alega a parte autora que a execução extrajudicial levada a efeito pela ré está eivada de vícios, uma vez que não foi intimada pessoalmente para que pudesse efetuar a purgação da mora, não tendo a CEF apresentado o valor total do débito.

O procedimento próprio previsto pelo decreto-lei 70/66 garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal.

Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Expressam este raciocínio os seguintes julgados do Pretório Excelso:

EMENTA: RECURSO Extraordinário. Inadmissibilidade. Execução extrajudicial. Decreto-Lei nº 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.

(STF, AI 678256 AgR / SP - SÃO PAULO, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 02/03/2010)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988.

Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE . Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

Convém anotar que este relator não desconhece o teor dos Recursos Extraordinários 556.520 e 627.106. No entanto, há que se considerar que ainda não foram proferidos todos os votos no julgamento daqueles recursos, e, portanto, ainda não há decisão com trânsito em julgado sobre a matéria, sendo de todo descabido inferir que o STF alterou seu entendimento quanto à constitucionalidade de dispositivos do Decreto-lei 70/66.

No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em sendo o contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, §1º, do Código de Processo Civil, que dispõe que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução". 2. Ademais, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no

artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial, conforme entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

3. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI 00197720220154030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564707, Primeira Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

PROCESSO CIVIL - SFH - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IRREGULARIDADES - AVISOS DE COBRANÇA - INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PURGAÇÃO DA MORA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA E LOCAL DO LEILÃO.

1 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.

2 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.

3 - Emissão dos avisos de cobranças comprovados nos autos.

4 - Inocorrência de irregularidade no processo de execução extrajudicial se após tentativas, sem resultado, procedeu-se por edital a notificação da mutuária para purgação da mora e intimação das datas de realizações dos leilões públicos.

5 - Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70 /66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos do parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão, que não se exige notificação pessoal (art. 32).

6 - O artigo 32, caput, do Decreto-Lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização dos leilões do imóvel objeto do contrato de financiamento.

7 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00284250720074036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1412102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

No caso em exame, a notificação pessoal para a purgação da mora é comprovada pelo documento das fls. 48/51, que solicita o comparecimento a agência da CEF para apuração do débito com a consequente purgação da mora.

Em suma, não prosperam as alegações de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66.

Por outro lado, tendo a arrematação tornado-se pública pelo registro em 09/01/2008 (fl. 31), para efeitos de anulação, segue-se o determinado pelo artigo 179 do Código Civil, que determina o prazo decadencial de 2 anos. Sendo assim, tendo sido a ação impetrada somente em 10/12/2013, mister é o reconhecimento, *ex officio*, da decadência do direito à anulação.

Por fim, entendo não cabível a condenação por litigância de má-fé.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, para declarar a decadência do direito à anulação da execução extrajudicial promovida pela CEF.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000214-25.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.000214-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : PAULO ROGERIO DELMIRO
ADVOGADO : SP178595 INGRID PEREIRA BASSETTO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP210937 LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro(a)
No. ORIG. : 00002142520134036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária interposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando a revisão de cláusulas de contrato de mútuo celebrado para aquisição de imóvel pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apela reiterando as razões iniciais, sustentando suas alegações na legislação consumerista, considerando os mutuários como parte hipossuficiente, na legislação civil e na jurisprudência que vedam o anatocismo e o enriquecimento sem causa. Requer, ainda, a exclusão da cobrança de taxa de administração, a limitação dos juros a 10% ao ano, a amortização do débito antes da sua atualização, a não aplicação de juros compostos e a não utilização da SACRE.

Após o decurso do prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo ligados ao sistema financeiro da habitação, em regra, incide o artigo 330, I, do CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, considerando que os contratos do SFH são realizados dentro dos parâmetros da legislação específica, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 333, I, do CPC. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 130 e 420 do CPC. Considerando as alegações da parte Autora e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.

2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.

3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido e não-provido.

(STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/09/2005)

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL.

1 - (...)

4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.

5 - (...)

8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.

(TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)

Quanto ao mérito, os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH) obedecem não apenas às cláusulas estipuladas por acordo entre as partes, mas também a toda uma legislação própria que delimita o alcance dessas cláusulas ao estabelecer parâmetros para o reajuste das prestações, critérios de correção do saldo devedor, taxas de juros, amortização, entre outras, como previsto no artigo 5º da Lei 4.380/64 e artigo 30 da Lei 4.864/65.

A Lei 4.380/64 foi aprovada por rito ordinário e se restringe ao SFH, não estabelecendo normas gerais sobre o sistema financeiro nacional, sendo descabido formal e materialmente cogitar que a referida lei tenha sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988 com força de lei complementar (artigo 192).

As fontes tradicionais de recursos para o SFH são a Cademeta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Aplicam-se para correção do saldo devedor nos contratos do SFH os mesmos índices de remuneração das contas que o custeiam, medida necessária ao equilíbrio e à consistência financeira do sistema. Além das determinações legais, são também de ordem estrutural as razões que determinam a correção do saldo devedor, as quais não podem ser consideradas abusivas, sob pena de se considerar igualmente abusiva a remuneração de suas fontes de financiamento.

Código de Defesa do Consumidor, Contrato de Adesão, Teoria da Imprevisão

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao autor, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha, o que, contudo, não logrou realizar nos autos, conforme se examinará oportunamente.

Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva apontada pelo autor, todavia, decorre do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referidos dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, sponte própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic standibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que fundamentam o pedido de revisão contratual.

Taxa de Administração e Taxa de Crédito

É lícita a cobrança de Taxa de Administração e Taxa de Crédito que servem para custear despesas administrativas, desde que expressamente contratadas, não configurando abuso ou condição suficiente para levar o mutuário à inadimplência.

Neste sentido é a jurisprudência da Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

CIVIL - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - APLICAÇÃO DO CDC - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - CONSTITUCIONALIDADE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

16. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.

(...)

28. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF3, AC 00055820920024036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1263908, QUINTA TURMA, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, e-DJF3 Judicial 2 DATA:16/12/2008)

Amortização

A atualização do saldo devedor anterior à subtração do valor da prestação vencida não é abusiva. Na realidade, configura mecanismo de remuneração do mutuante, sendo, portanto, inerente ao empréstimo de dinheiro, conforme o esclarecedor ensinamento de Edson de Queiroz Penna: "O raciocínio de que a amortização deve preceder o cálculo dos juros é muito singelo e não se sustenta. Após o decurso do primeiro mês, os juros são calculados sobre o valor do financiamento pelo período em que o capital ficou à disposição do tomador - um mês. Admitamos, para argumentar, que o mutuário do exemplo apresentado, após decorrido o prazo de um mês, opte por liquidar integralmente o financiamento pagando \$ 11.255,08. Amortizando antes de calcular os juros, o saldo ficaria zerado e, portanto, não lhe seria cobrado nenhum valor a título de juros, mesmo tendo o capital ficado à sua disposição por um mês" (Tabela Price e a Inexistência de Capitalização, Porto Alegre/RS, Editora AGE, 2007, p. 81).

A propósito a Súmula 450, do Superior Tribunal de Justiça, exara o seguinte:

"Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

(Súmula 450 do STJ)

A reforçar o entendimento, o STJ, em julgamento da Corte Especial pelo rito dos recursos especiais representativos de controvérsia, assentou que se aplica aos contratos do SFH a regra de imputação do artigo 354 do CC, segundo a qual, havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FORMA DE IMPUTAÇÃO DOS PAGAMENTOS MENSIS.

APLICAÇÃO, NA AUSÊNCIA DE ESTIPULAÇÃO CONTRATUAL EM OUTRO SENTIDO, DO CRITÉRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL.

1. Salvo disposição contratual em sentido diferente, aplica-se aos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação a regra de imputação prevista no art. 354 do Código Civil de 2002, que reproduz o art. 993 do Código Civil de 1916 e foi adotada pela RD BNH 81/1969.

2. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 1194402 / RS, RECURSO ESPECIAL 2010/0088776-9, Corte Especial, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 14/10/2011)

Juros Simples x Juros Compostos. Juros Nominais x Juros Efetivos. Capitalização de Juros. Anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros". Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para que delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A mens legis do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, REsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrichi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

(Súmula 121 do STF)

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.

(Súmula 596 do STF)

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial do Sistema Financeiro da Habitação autorização expressa para a capitalização mensal de juros desde a edição da Lei 11.977/09 que incluiu o Artigo 15-A na Lei 4.380/64.

Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos, mas o anatocismo propriamente dito. O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos: CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 592377 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que tanto a legislação do SFN quanto a do SFH são especiais em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil. Em suma, não ocorre anatocismo nos contratos ligados ao Sistema Financeiro de Habitação pela simples existência de juros compostos ou taxa de juros efetivas, ainda quando ligeiramente superior à taxa nominal.

Limites legais às Taxas de Juros.

A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF:

A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.

(Súmula Vinculante nº 7, STF)

Tampouco se aplica o limite de 10% do artigo 6º, e, da Lei 4.380/64 para os juros remuneratórios, porque o artigo 6º, e, da Lei 4.380/1964 apenas tratou dos critérios de reajuste de contratos de financiamento, sem contudo, limitar a taxa de juros, conforme já pacificado pelo STJ na Súmula 422:

O art. 6º, e, da Lei nº. 4.380/64 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

(Súmula 422 do STJ)

As taxas de juros no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação são reguladas pelo artigo 25 da Lei 4.380/64, o qual prevê o limite de 12% ao ano.

Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 24.8.2001)

1º (Vetado.)

2º Compete ao Banco Central do Brasil estabelecer a taxa de juros, até o limite estabelecido no caput deste artigo, em função da renda do mutuário, no caso dos financiamentos realizados com recursos oriundos de caderneta de poupança.

3º Compete ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço fixar a taxa de juros, até o limite estabelecido no caput deste artigo, em função da renda do mutuário, para operações realizadas com recursos deste fundo.

A constatação de que a taxa nominal foi fixada em 12% ao ano em determinado contrato, gerando uma taxa efetiva ligeiramente superior a 12%, mas seguramente inferior a 13%, não é suficiente para configurar abuso que justifique o recálculo das prestações, conforme já entendeu o Superior Tribunal de Justiça em sua Súmula 382:

A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.

(Súmula 382 do STJ)

Deste modo, não se vislumbra que a taxa de juros fixada no contrato configure abuso que justifique o recálculo da dívida.

A matéria já foi objeto de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 973.827, nos termos do artigo 543-C, sendo esclarecer o voto da Ministra Maria Isabel Gallotti que orienta o presente julgado:

3. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC:

- "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada."

- "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada". [...]

(REsp 973827 RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012)

Sistema de Amortização Constante (SAC), Sistema de Amortização Crescente (Sacre), Sistema Francês de Amortização (SFA ou Tabela Price)

O contrato de mútuo é um dos cerne da atividade empresarial praticada pelas instituições financeiras pela qual ofertam quantia em dinheiro em troca de remuneração por juros. Ao efetivar pagamentos parcelados, o mutuário tem de realizar o reembolso do capital que inicialmente lhe foi disponibilizado, além de remunerar o mutuante por meio de juros incidentes em função do tempo necessário para que a dívida seja extinta.

Três são os sistemas de amortização que são utilizados com mais frequência pelas instituições financeiras para operacionalizar a atividade: SAC, Sacre e Price.

A adoção do SAC adota amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

A Tabela Price, por sua vez, trabalha com prestações constantes, inicialmente menores se comparadas ao SAC e ao Sacre, e amortização variada, crescente em condições regulares. A cada prestação adimplida é reduzida a quantia paga a título de juros remuneratórios, na medida em que diminui o saldo devedor.

O Sacre combina características dos sistemas anteriores. As prestações também são variáveis, inicialmente mais altas, decrescendo por meio de patamares constantes e periódicos. A amortização, por sua vez, é crescente. A parcela paga a título de juros é reduzida de forma progressiva. O Sacre é o sistema pelo qual se paga o menor montante de juros, mas as parcelas iniciais são maiores que no SAC.

Se considerados de maneira isolada, supondo o desenvolvimento regular da relação obrigacional, não é possível pressupor que a escolha de qualquer desses sistemas implique em desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento ilícito ou qualquer ilegalidade, cada qual possuindo uma configuração própria de vantagens e desvantagens.

É certo que a utilização da Tabela Price implica no pagamento de uma quantia total maior a título de juros, mas essa desvantagem é decorrência da utilização de uma prestação constante e inicialmente inferior a que é utilizada no SAC e no Sacre. As regras da Tabela Price não guardam qualquer relação com o anatocismo, que, como já exposto anteriormente, diz respeito à incorporação ao saldo devedor dos juros vencidos e não pagos.

Como se vê a sua utilização, não implica, de per si, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte Autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual. É de se ressaltar que mesmo nos contratos que se desenvolvem com uma grande disparidade entre os índices de correção monetária e os reajustes salariais do mutuário, há a previsão de cláusulas de comprometimento de renda, equivalência ou cobertura pelo fundo de compensação de variações salariais que garantem o equilíbrio econômico financeiro da relação obrigacional.

O mero inadimplemento, reforçado por uma interpretação meramente literal e assistemática da Lei de Usura que questiona a própria lógica dos sistemas de amortização, não é favorável aos direitos do consumidor, ao princípio da transparência e à segurança jurídica, nem é suficiente para obter a revisão de contrato realizado dentro dos parâmetros legais.

No caso em tela, a parte Autora não logrou realizar a referida demonstração, deixando precluir a oportunidade para a especificação de provas.

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - LEI 4.380/64 - LEI ORDINÁRIA - SACRE - JUROS - ANATOCISMO.

1 - (...).

2 - Não há nenhuma ilegalidade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, até porque referido sistema pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor.

3 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre do sistema de amortização eleito entre as partes que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de amortização negativa não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.

4 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00029879620094036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1753160, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

CIVIL - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - CORREÇÃO MENSAL DAS PARCELAS PELO IPC A PARTIR DE JULHO DE 1994 - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - PLANO REAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REDUÇÃO DO PLANO MENSAL DO SEGURO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

9. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "c", da Lei 4380/64.

10. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

(...)

(TRF3, AC 00505420719984036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 882073, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009)

CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. PES/CP. CES - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. REAJUSTES CONTRATUAIS. PLANOS ECONÔMICOS. CDC. NORMAS APLICÁVEIS AO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. TR. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. AMORTIZAÇÃO. LEI Nº 4.380/64. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida, como se deduz do art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964. Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização. Os três sistemas importam juros compostos, que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

(...)

Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.

(TRF3, AC 00050589020034036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1570053, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO PAULO PUPO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)

Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não assiste razão à apelante.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000462-32.2014.4.03.6115/SP

2014.61.15.000462-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: WILSILAINE FATIMA VANZO SPASIANI
ADVOGADO	: SP146003 DANIEL BARBOSA PALO e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)
No. ORIG.	: 00004623220144036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando, em síntese, suspender os efeitos ou anular os atos que compõem o procedimento de execução extrajudicial de imóvel em financiamento pelas regras do Sistema Financeiro de Habitação.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apela reiterando as razões iniciais, sustentando, em síntese, a não observância do procedimento previsto na Lei nº 9.514/97.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No caso dos autos, a parte autora requer a suspensão do procedimento extrajudicial de consolidação da propriedade, previsto na Lei 9.514/97.

Para tanto, fundamenta sua pretensão no fato de que se tornou inadimplente em razão de dificuldades financeiras, na forma de cálculo do

financiamento (SAC), que vem aumentando de forma injusta a dívida, bem como na suposta inconstitucionalidade da execução extrajudicial da Lei 9.514/97.

A adoção do SAC prevê amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

Como se vê a sua utilização, não implica, *de per se*, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte Autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual.

O mero inadimplemento, reforçado por uma interpretação meramente literal e assistemática da Lei de Usura que questiona a própria lógica dos sistemas de amortização, não é favorável aos direitos do consumidor, ao princípio da transparência e à segurança jurídica, nem é suficiente para obter a revisão de contrato realizado dentro dos parâmetros legais.

No caso em tela, a parte Autora não logrou realizar a referida demonstração.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - LEI 4.380/64 - LEI ORDINÁRIA - SACRE - JUROS - ANATOCISMO.

1 - (...).2 - Não há nenhuma ilegalidade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, até porque referido sistema pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor. 3 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre do sistema de amortização eleito entre as partes que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de amortização negativa não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.4 - Apelação desprovida. (TRF3, AC 00029879620094036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1753160, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

CIVIL - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - CORREÇÃO MENSAL DAS PARCELAS PELO IPC A PARTIR DE JULHO DE 1994 - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - PLANO REAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REDUÇÃO DO PLANO MENSAL DO SEGURO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)⁹ Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "c", da Lei 4380/64.10. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.(...)(TRF3, AC 00505420719984036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 882073, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 2 DATA: 13/01/2009)

CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. PES/CP. CES - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. REAJUSTES CONTRATUAIS. PLANOS ECONÔMICOS. CDC. NORMAS APLICÁVEIS AO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. TR. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. AMORTIZAÇÃO. LEI Nº 4.380/64.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.(...)Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida, como se deduz do art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964. Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização. Os três sistemas importam juros compostos, que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.(...)Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.(TRF3, AC 00050589020034036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1570053, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO PAULO PUPO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)

Acerca deste tema, o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cuja ementa é do teor seguinte:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris).

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for

depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz".

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal."

(STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)

A referida decisão assentou que é necessário o preenchimento de alguns requisitos para a suspensão da execução extrajudicial e para o deferimento da proibição de inscrição do nome dos mutuários nos cadastros de inadimplentes, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;

- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (*fumus boni iuris*) e em jurisprudência do STF ou STJ.

Dessa feita, a parte não logrou êxito em demonstrar o preenchimento de tais requisitos.

Cumprido salientar que o Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)

Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66.

INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC 00203581920084036100, JUÍZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012

..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO. I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC. II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ. III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acautelatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância. IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. V- Agravo improvido. (AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012

..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97. II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários. III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma. IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte. V. Recurso desprovido. (AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012

..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Em suma, não prosperam as alegações de inconstitucionalidade da execução extrajudicial e de descumprimento do procedimento previsto na Lei nº 9.514/97.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002132-59.2015.4.03.6119/SP

2015.61.19.002132-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ITALO VITORIANO DE ALMEIDA e outro(a)
: LUCINEIA GUSMAO SANTOS
ADVOGADO : SP177984 EDSON KIYOSHI MURATA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG. : 00021325920154036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de consignação em pagamento interposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando a suspensão da execução extrajudicial e a autorização para o depósito da quantia de R\$19.408,12 relativos aos valores apontados pela ré como devidos. A sentença julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos dos artigos 267, I e 295, II do CPC.

Em seu recurso, requer a parte autora a reforma do julgado, aduzindo que apesar da propriedade já está consolidada em nome da CEF, é possível a purgação da mora, devendo ser suspenso qualquer ato de expropriação do bem objeto da demanda.

Decorrido o prazo legal, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No mérito, razão assiste à parte autora.

Ora, vige em nosso sistema jurídico o princípio da preservação dos contratos, sendo que se a parte autora está se predispondo a cumprir o contrato, pagando por completo o valor de sua dívida com a apelada, fato é que terá preferência em relação a terceiro que venha a adquirir o imóvel em hasta pública.

O interesse da parte autora estará protegido, pois a ação de consignação em pagamento tem por objeto a purgação da mora pela apelante, sendo que a consolidação da propriedade em nome da CEF será desnecessária caso a parte autora cumpra o contrato, pelos seus termos, purgando a mora, com os devidos acréscimos legais e contratuais, não havendo prejuízo à apelada.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966. 1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido.

(STJ - REsp: 1462210 RS 2014/0149511-0, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, Data de Julgamento: 18/11/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/11/2014)

Portanto, a reforma da decisão de origem é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do art. 557, parágrafo 1-A do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora**, para autorizar a purgação da mora, nos termos do art. 893, I do CPC, determinando a suspensão das medidas executórias por parte da CEF.

P.I.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42298/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000801-31.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.000801-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : SILVIA HELENA DE MIRANDA e outro(a)
: RAUL CHAD
ADVOGADO : SP119791 CARLOS HENRIQUE RODRIGUES SIQUEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP274234 VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA e outro(a)
No. ORIG. : 00008013120044036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitoria, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em contrato CONSTRUCARD - Contrato de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos.

A r. sentença rejeitou os embargos opostos e julgou procedente a ação monitoria.

Em razões recursais, a parte ré, suscitou, preliminarmente, a apreciação do agravo retido para que seja produzida a prova pericial contábil; b) a extinção do feito, nos termos do art. 267, do CPC, por irregularidade na representação processual. No mérito, alega: a) a nulidade do aval prestado, em razão da ausência de outorga uxória; b) a ilegalidade da capitalização de juros.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, vez que se trata de aplicação de índices e taxas sobre o valor do empréstimo que estão bem especificados nos autos, bem como a alegação de abuso na cobrança dos encargos contratuais cuja matéria é exclusivamente de direito pela mera interpretação das cláusulas do contrato, prescindindo de produção de nova perícia contábil.

Por outro lado, afasto a preliminar de irregularidade na representação da apelada, eis que sem fundamentos.

Verifico que o procurador da ora apelada apresentou documentos relacionados à representação que, ainda que se trate de cópias não autenticadas, são válidos, visto não haver exigência em lei por tal formalismo.

Assim, ficam rejeitadas as preliminares arguidas.

A questão posta em deslinde no presente caso diz respeito ao inadimplemento do Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos, visando a instituição financeira obter provimento jurisdicional para condenar o réu ao pagamento da importância devida. O réu, por sua vez, reconhece expressamente a dívida, contudo, questiona o valor apresentado pela autora, aduzindo ser este abusivo em razão dos juros aplicados.

NULIDADE DO AVAL POR AUSÊNCIA DE OUTORGA UXÓRIA

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 26), o aval prestado em contrato de mútuo deve ser compreendido como assunção de responsabilidade solidária, nos termos do artigo 85 do Código Civil, figurando o avalista, nessas hipóteses, não como fiador, mas como coobrigado, codevedor ou garante solidário:

"Súmula 26: O avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário."

Sendo assim, o aval prestado é uma assunção de responsabilidade pela qual quem o presta assume a dívida, nas mesmas condições do primordial devedor, o avalizado.

No contrato executado, há disposição e discriminação expressa acerca dos avalistas - "AVALISTA/FIADOR" - bem como de suas obrigações, com ênfase para a cláusula primeira e décima quarta, que assim dispõe:

"CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA - DA GARANTIA - GARANTIA FIDEJUSSÓRIA (AVAL): O DEVEDOR apresenta em favor da CEF, nota promissória "pro-solvendo", devidamente assinada pelo AVALISTA qualificado no preâmbulo deste instrumento, o qual, nesta qualidade, responde solidariamente pelo principal e acessórios devidos."

Assim, não há dúvidas de que o Sr. Raul Chad assumiu a condição de co-devedor solidário, firmando a sua assinatura, inclusive, no campo da avença destinado ao "CO-DEVEDOR(ES)/ AVALISTAS" (fls. 12), sendo, portanto, devedor solidário da obrigação principal. Não há que se falar, ainda, que a relação firmada tenha sido representada por fiança, pois, "constando de contrato de mútuo a expressão avalistas, deve ser tomada, em consonância com o disposto no art. 85 do Código Civil, por coobrigado, co-devedor ou garante solidário" (Resp n.º 20.403/MG, 4ª Turma, Relator: Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 01/06/92).

Para corroborar a responsabilidade solidária do ora apelante, trago à colação os seguintes arestos:

"CIVIL - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO - NULIDADE INEXISTENTE - AVAL - INEXIGÍVEL OUTORGA UXÓRIA I- Nos termos da orientação jurisprudencial consagrada na súmula 26 do E. STJ, "O avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário". Nessa medida, uma vez que o contrato subjacente tem atrelada uma nota promissória constando como avalista o cônjuge do Demandante, não se tem como entender que o aval prestado apresente caracteres de contrato de fiança. Assim, não existe qualquer nulidade por ausência de outorga uxória para prestação da referida garantia, conforme consta do contrato de empréstimo acostado aos autos. II - Nega-se provimento à apelação."

(TRF- 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 362180, Processo: 200250020005070, Órgão Julgador: Sétima Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Theophilo Miguel, Data da decisão: 13/09/2006, DJU DATA: 28/09/2006, pág. 229)

"COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA A CONTRATO DE MÚTUA. AVAL. FIANÇA. DEVEDOR SOLIDÁRIO. OUTORGA UXÓRIA. DESNECESSIDADE. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. TR. MULTA MORATÓRIA. HONORÁRIOS. 1. A expressão "avalista" em contrato de mútuo deve ser entendida como "coobrigado", "co-devedor" ou "garante solidário", em consonância com o artigo 85 do CCB. Súmula 26 e precedentes do STJ. 2. Em contrato de fiança, a outorga uxória só pode ser alegada pelo cônjuge prejudicado, de forma a preservar a meação. Art. 239 do CCB. 3. O fato das duas testemunhas serem funcionárias do agente credor, não conduz à assertiva de que o contrato é inválido. O ônus da prova é daquele que alega. 4. A limitação de juros prevista no Decreto nº 22.626/33 não se aplica às instituições financeiras. Vedada, porém, a capitalização. Aplicável a Súmula 596 do STF, de cujo verbete se extrai que trata apenas das taxas de juros e não das demais limitações instituídas pela Lei de Usura, como é o caso da vedação de cômputo de juros dos juros. 5. É permitida a cobrança de comissão de permanência, desde que expressamente pactuada e não cumulada com a correção monetária. Comprovada nos autos a cumulação, afasta-se a comissão de permanência. 6. O STF estabeleceu que a TR não foi suprimida do ordenamento jurídico. O que ficou decidido foi que a TR não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. 7. A inexistência de discussão nos autos sobre o valor cobrado a título de multa moratória impede o seu exame em sede de apelação. 8. Apelações desprovidas."

(TRF - 4ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200104010333609, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Tais Schilling Ferraz, Data da decisão: 30/04/2002, DJ DATA: 06/06/2002, pág. 548)

Apenas por isso, não há que se falar, portanto, em nulidade do aval prestado por falta de outorga uxória.

CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS

No que diz respeito à capitalização de juros vale ressaltar que, diante da vedação contida no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 121 que assim preconiza:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

Adotando o mesmo entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou, por reiteradas vezes, pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, sob o fundamento de que subsiste o preceito do art. 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei, entre eles as cédulas e notas de créditos rurais, industriais e comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário.

(Resp. 150992/RS - STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma - j. 05.05.98 - DJU 08.06.98 - vu).

Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que *é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.* (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

(STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)"

In casu, o contrato foi firmado em 02/07/20013 e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros, admitindo-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios (cláusula décima sexta - fls. 11).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação e ao agravo

retido.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029151-78.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029151-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ROBERTA FERREIRA BELINI e outro(a)
ADVOGADO : SP230736 FERNANDO MOREIRA MACHADO
APELANTE : GABRIELA FERREIRA BELINI
ADVOGADO : SP230736 FERNANDO MOREIRA MACHADO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
No. ORIG. : 00291517820074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitoria, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em contrato referente à abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES.

A r. sentença rejeitou os embargos opostos e julgou procedente a ação monitoria.

Em razões recursais, a parte ré suscitou, preliminarmente, a) a nulidade da sentença em razão de ausência de documento pertinente e a ocorrência da prescrição. No mérito, alega: a) a incidência do CDC ao contrato; b) a ilegalidade da capitalização de juros pactuada no contrato; c) a ilegalidade da cobrança da taxa de juros; d) a ilegalidade da amortização do saldo devedor pela tabela Price.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O apelante arguiu a preliminar de inadequação da ação monitoria, por entender que não foram juntados aos autos documentos indispensáveis à propositura da ação tais como planilhas detalhadas do crédito, indicando taxas de juros e demais encargos aplicados ao contrato.

Com efeito, a ação monitoria, na forma do preceituado pelo artigo 1.102-a, do Código de Processo Civil, compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.

Compulsando os autos, verifico que a inicial veio instruída com os seguintes documentos: Contrato Particular de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, Demonstrativo de Pagamento/Prestação e Planilha da Evolução da Dívida (fls. 12/33, 54/55, 61/65). Há, portanto, prova escrita - contrato assinado pelos devedores, extratos, demonstrativo e planilha - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 1.102a do CPC - Código de Processo Civil, sendo cabível a ação monitoria.

PRESCRIÇÃO

Nos termos do artigo 206, § 5º, inciso I do novo Código Civil, "*prescreve em 5 (cinco) anos a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular*."

No caso específico de contrato de crédito educativo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que vale para início de contagem do prazo prescricional a data do vencimento da última parcela do financiamento ajustada no instrumento, e não a data do inadimplemento (vencimento antecipado da dívida).

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO. CRÉDITO EDUCATIVO. INADIMPLÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DO VENCIMENTO, PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. 1. Trata-se de ação de execução de título extrajudicial referente a contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil e que a Corte de origem declarou a prescrição da pretensão executiva, ao argumento de que o termo inicial da prescrição é a data em que o contrato passou a ser exigível, no caso, com o trancamento/cancelamento da matrícula. 2. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que, mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo da prescrição - no caso, o dia do vencimento da última parcela.

Precedentes. 3 Recurso especial provido para afastar a prescrição e determinar o retorno dos autos à origem para que se prossiga no julgamento da demanda."

(Recurso Especial nº 1292757, Relator Min. Mauro Campbell, publicado no DJe 21.08.12).

"ADMINISTRATIVO. CONTRATO. INADIMPLÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DO VENCIMENTO. PRAZO DE PRESCRIÇÃO. MANUTENÇÃO DO TERMO INICIAL. Trata-se de ação monitoria referente ao contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil e que a origem afastou a prescrição reconhecida pelo juízo de primeiro grau. Esta Corte pacificou seu entendimento no sentido de que, mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição - no caso, o dia do vencimento da última parcela, 10.2.2008. Precedentes. Note-se, ainda, que a ninguém é admitido valer-se da própria torpeza. Ora, entender em favor da antecipação do prazo em questão beneficiaria o próprio devedor que criou óbice para o recebimento do crédito. Recurso especial não provido."

(REsp 1247168/RS, Relator Min. Mauro Campbell Marques, publicado no DJe de 30.05.2011)

In casu, entre a data de vencimento da última parcela do financiamento, 10/07/2007, e o ajuizamento da ação em 18/10/2007, resta evidente a não ocorrência da prescrição.

Assim sendo, ficam rejeitadas as preliminares argüidas.

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Não se aplicam as disposições contidas no Código de Defesa do consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil, vez que a relação ali travada não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado inexorável contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao FIES.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FIES. APLICAÇÃO DAS NORMAS CONTIDAS NO CDC. IMPOSSIBILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS AFASTADA. APLICAÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "TABELA PRICE". LEGALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I. Não se aplicam as disposições contidas no Código de Defesa do consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil, vez que a relação ali travada não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado inexorável contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao FIES. II. Tais contratos estão inseridos num programa de governo, sendo regidos por legislação própria, a qual visa facilitar o acesso ao ensino superior, sendo que a participação da CEF nesses instrumentos não é de fornecedora de serviços ou produtos, mas de mera gestora de Fundo. Logo, tais contratos não possuem essência consumerista, o que, por si só, afasta a aplicação do subsistema normativo pretendido. III. Nos moldes do entendimento proferido pela Primeira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.155.684/RN (assentada de 12.5.2010), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), em se tratando de contrato de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica. aplicação da Súmula 121/STF. IV. É possível a adoção do sistema de amortização denominado "Tabela Price", vez que não há vedação legal à sua utilização. Precedentes. V. Agravo legal parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0022494-86.2008.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª Turma, j. 11/06/13, e-DJF3 20/06/13)

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por meio da sistemática dos recursos repetitivos (artigo 543-C, do Código de Processo Civil), assentou entendimento no sentido de que não é admitida a capitalização de juros nos contratos de crédito educativo, pelo fato de não haver norma específica autorizando a aplicação de tal espécie remuneratória.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001.

INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. (...) 3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005. (...) 5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Ônus sucumbenciais invertidos. 7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra."

(STJ, REsp 1155684, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 12/05/10, DJe 19/05/10)

Ocorre que, a Medida Provisória nº 517, publicada em 31.12.10, alterou a redação do artigo 5º da Lei 10260/01, autorizando a cobrança de juros capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo Conselho Monetário Nacional, nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil. Somente para os contratos do FIES firmados até 30.12.10, é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal no tocante aqueles celebrados após esta data.

Desta feita, considera-se nula a cláusula contratual que permite a capitalização mensal dos juros, tendo em vista que o contrato foi firmado em 28/09/2000.

TAXA DE JUROS

A aplicação de juros à razão de 9% (nove por cento) ao ano para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como para aqueles de que trata o art. 15 da MP 1865/99, está prevista no artigo 6º da Resolução do BACEN nº 2647/99.

Posteriormente, foi editada a Resolução nº 3415/2006, estabelecendo que para os contratos do FIES celebrados a partir de julho de 2006, a taxa de juros remuneratórios seria de 3,5% ao ano para o contrato de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal

superior e cursos superiores de tecnologia, e de 6,5% ao ano para os contratos que financiem os demais cursos, mantendo-se a taxa prevista na Resolução BACEN nº 2647/99 para os contratos celebrados antes de 01.07.2006.

Foi editada a Resolução BACEN nº 3.777/2009 que estabeleceu que os contratos do FIES celebrados a partir de sua entrada em vigor (22.09.2009) teriam a incidência de juros de 3,5% ao ano, mantendo-se as taxas previstas nas Resoluções BACEN nº 2647/99 e nº 3415/06 para os contratos celebrados em data anterior.

A Lei nº. 12.202, de 15 de janeiro de 2010, promoveu diversas alterações na Lei nº. 10.260/2001, entre elas a inclusão do §10 no artigo 5º, que passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 5º - Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

§10. A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados."

Dessa forma, para todos os contratos celebrados no âmbito do FIES, ainda que anteriores à 15/01/2010, a partir dessa data aplica-se a taxa de juros de 3,5% a. a. (três e meio por cento ao ano), e a partir de 10/03/2010, a taxa de juros de 3,4% a. a. (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano). Aplicam-se também eventuais reduções da taxa de juros que venham a ser determinadas pelo CMN.

No caso dos autos, o contrato foi assinado em 2000; assim, aplica-se a taxa de juros de 9% a. a. até 15/01/2010; a partir daí a taxa de 3,5% a. a.; e a partir de 10/03/2010, a taxa de 3,4% a. a.

TABELA PRICE

No que tange à utilização da Tabela PRICE nos contratos de Financiamento Estudantil - FIES, não há norma legal que impeça a sua utilização. Aliás, essa Egrégia Corte, em diversas oportunidades, já se manifestou acerca da possibilidade de manejo da Tabela PRICE no contrato em referência. Nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. DOCUMENTO QUE REVELA EXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO. SENTENÇA ANULADA. REVELIA. PROVA PERICIAL. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÃO GENÉRICA. PENA CONVENCIONAL, VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. CLÁUSULA MANDATO. LEGALIDADE. RESPONSABILIDADE DO FIADOR. BENEFÍCIO DE ORDEM. JUROS. TABELA PRICE. INIBIÇÃO DA MORA E REPETIÇÃO. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 16- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros e a incidência da Tabela price, expressamente pactuada, não importa, por si só, anatocismo. (...) 19 - Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0027437-20.2006.4.03.6100, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, 1ª Turma, j. 20/08/13, e-DJF3 29/08/13)

No que tange ao sistema de amortização do saldo devedor, observo que o emprego da Tabela Price não é vedado por lei. Neste sentido, a discussão se a Tabela Price permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros.

A propósito, confira-se:

"AÇÃO ORDINÁRIA. FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR (FIES). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. TAXA DE JUROS CONTRATADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. I- Nos contratos de financiamento estudantil (FIES), inexistente ilegalidade quanto à incidência da Tabela Price, expressamente pactuada, que não importa, por si só, anatocismo. II- Conforme o art. 5º da Medida Provisória nº 1.693-17, de 30/03/2000, reeditada sucessivamente até a atual MP nº 2.170-36/2001, a capitalização dos juros por período inferior a um ano é permitida nas operações realizadas por instituições financeiras. Ainda, nos contratos celebrados anteriormente à referida MP, tais medidas já encontravam guarida no art. 6º da Resolução BACEN nº 2.647/99 (confirmado pela Res. nº 3.777/2009), que regulamentou a Medida Provisória nº 1.865-4/99 (reeditada diversas vezes, até a conversão na Lei nº 10.260/2001). III- Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200551010251086, Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard, E-DJF2R 28.02.2011, pp. 313/314);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexistente ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 200803000198921, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 CJI 24.06.2009, p. 50);

Cumpra ressaltar, ainda, que a cobrança de juros capitalizados não se confunde com a aplicação da Tabela Price - a qual se define como um sistema de amortização que recai apenas sobre o saldo devedor - cuja aplicação, saliente, é legal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para declarar a nulidade da capitalização de juros e determinar a aplicação da taxa de juros, nos termos da fundamentação supra.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011025-52.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.011025-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS008113 ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO e outro(a)
APELADO(A) : FLAVIA VICUNA PEREIRA
: ROBERTO TADEU DA SILVA CAMBARA espolio
ADVOGADO : MS007436 MARIA EVA FERREIRA e outro(a)
REPRESENTANTE : THEREZA DA SILVA CAMBARA
No. ORIG. : 00110255220084036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitoria, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em contrato referente à abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES.

A r. sentença acolheu parcialmente os embargos opostos, para declarar prescritas as parcelas do contrato inadimplidas em prazo superior ao quinquênio que antecedeu a propositura da ação e julgou parcialmente procedente a ação monitoria.

Em razões recursais, a parte autora suscitou a não ocorrência da prescrição.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

PRESCRIÇÃO

Nos termos do artigo 206, § 5º, inciso I do novo Código Civil, "prescreve em 5 (cinco) anos a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular."

No caso específico de contrato de crédito educativo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que vale para início de contagem do prazo prescricional a data do vencimento da última parcela do financiamento ajustada no instrumento, e não a data do inadimplemento (vencimento antecipado da dívida).

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO. CRÉDITO EDUCATIVO. INADIMPLÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DO VENCIMENTO, PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. 1. Trata-se de ação de execução de título extrajudicial referente a contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil e que a Corte de origem declarou a prescrição da pretensão executiva, ao argumento de que o termo inicial da prescrição é a data em que o contrato passou a ser exigível, no caso, com o trancamento/cancelamento da matrícula. 2. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que, mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo da prescrição - no caso, o dia do vencimento da última parcela. Precedentes. 3 Recurso especial provido para afastar a prescrição e determinar o retorno dos autos à origem para que se prossiga no julgamento da demanda."

(Recurso Especial nº 1292757, Relator Min. Mauro Campbell, publicado no DJe 21.08.12).

"ADMINISTRATIVO. CONTRATO. INADIMPLÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DO VENCIMENTO. PRAZO DE PRESCRIÇÃO. MANUTENÇÃO DO TERMO INICIAL. Trata-se de ação monitoria referente ao contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil e que a origem afastou a prescrição reconhecida pelo juízo de primeiro grau. Esta Corte pacificou seu entendimento no sentido de que, mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição - no caso, o dia do vencimento da última parcela, 10.2.2008. Precedentes. Note-se, ainda, que a ninguém é admitido valer-se da própria torpeza. Ora, entender em favor da antecipação do prazo em questão beneficiaria o próprio devedor que criou óbice para o recebimento do crédito. Recurso especial não provido."

(REsp 1247168/RS, Relator Min. Mauro Campbell Marques, publicado no DJe de 30.05.2011)

In casu, entre a data de vencimento da última parcela do financiamento, 10/10/2008 (fls. 33), e o ajuizamento da ação em 23/10/2008, resta evidente a não ocorrência do prazo prescricional previsto no artigo 206, § 5º, I do CC.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** afastar a ocorrência da prescrição, nos termos da fundamentação supra.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010945-79.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010945-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
APELADO(A) : RAIMUNDO PEREIRA DE SOUZA e outro(a)
: MARIA ROSA MOURA DE SOUZA
ADVOGADO : SP167903 ROGÉRIO PEREIRA DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : ANA CRISTINA AMORIM MOURA

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitoria, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em contrato referente à abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES.

Na petição de fls. 6366, a CEF informou que as partes se compuseram amigavelmente, juntando as cópias dos comprovantes de liquidação e consequente quitação dos contratos discutidos nos autos.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI e art. 462, do CPC, por falta de interesse processual, tendo em vista que as partes alegaram pagamento dos valores em atraso.

Em razões recursais, a CEF arequer a extinção do feito com fulcro no art. 269, III do CPC.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A parte autora requer a extinção do processo nos termos do art. 269, III do CPC.

Compulsando os autos, constato que foram juntados aos autos documentos que comprovam, de forma inequívoca, que se operou a renegociação do débito (fls. 63/66).

Assim, homologo o acordo firmado entre as partes consubstanciado na renegociação da dívida contratual, bem como no pagamento de custas e honorários que também já foram objeto de acordo.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. QUITAÇÃO DO DÉBITO NOTICIADA PELA AUTORA. SENTENÇA QUE DECLARA A SUPERVENIENTE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. 1. A comprovação da quitação do débito, após o ajuizamento da ação monitoria, enseja a extinção do processo, com resolução do mérito, em face do reconhecimento do pedido pelo réu (CPC, art. 269, II). 2. Em face de suposta transação, com amparo no art. 269, iii, do CPC, é incabível a condenação da Autora ao pagamento dos honorários de sucumbência. 3. Apelação da Caixa Econômica Federal provida, para excluir sua condenação na verba honorária. (Apelação Cível nº 00005579020084013702, relator Desembargador Federal Kassio Nunes Marques, publicada no e - DJF1 de 08.05.20015, página 2162)"

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. QUITAÇÃO DO DÉBITO NOTICIADA. SUPERVENIENTE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. ÔNUS SUCUMBENCIAIS INVERTIDOS. 1. Não há como declarar extinto o processo, com resolução do mérito, em face de transação ou reconhecimento do pedido pela parte ré, com amparo no art. 269 do CPC, uma vez que não se trouxe aos autos prova de eventual negociação ou quitação da dívida, nem tampouco foi a parte ré intimada para se manifestar a respeito da alegação da Autora. 2. Entretanto, tendo a parte autora requerido a extinção do processo, em face da quitação da dívida, é de se manter a sentença que declarou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fundamento na perda superveniente do interesse de agir, com amparo no artigo 267, inciso VI do CPC. 3. De qualquer modo, é incabível a condenação da Autora ao pagamento dos honorários de advogado, visto que não foi ela quem deu causa ao ajuizamento da presente ação monitoria. 4. Apelação da Caixa Econômica Federal provida, para excluir sua condenação na verba honorária.

(Apelação Cível nº 00207105420024013800, relator Desembargador Federal Fagundes de Deus, publicado no e - DJF1 de 29.01.2010, página 246)"

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação para julgar extinto o processo, com resolução do mérito,

nos termos do artigo 269, III do CPC.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem

P. I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012366-07.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012366-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
APELADO(A) : ELENICE TAVARES DE AMORIM e outro(a)
No. ORIG. : 00123660720084036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitoria, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em contrato referente à abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES .

A r. sentença indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I c.c art. 295, VI do CPC, por ausência de citação válida do réu.

Em razões recursais, a parte autora pleiteia a anulação da sentença, eis que não é o caso de extinção do processo pelo artigo 267, IV, do CPC, mas sim nos termos dispostos no inciso III, art. 267, do CPC, devendo antes ter sido intimada pessoalmente, o que não ocorreu no presente feito.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, em que pese ter o MM. Magistrado *a quo* ter fundamentado a extinção do processo nos inciso IV do artigo 267 do Código de Processo Civil, com base em irregularidades processuais, verifico não haver mácula nos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, tampouco às condições da ação.

A dificuldade na localização do paradeiro da ré com o fim de promover a citação válida não se confunde com as hipóteses previstas nos inciso IV e VI do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, já se posicionou a jurisprudência:

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. INADIMPLÊNCIA. DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DO RÉU E DE BENS DO DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. ABANDONO DE CAUSA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Trata-se de apelação interposta pela CEF contra sentença que, nos autos da ação monitoria proposta com o fito de cobrança de determinada quantia, referente à inadimplência de obrigações de contrato de empréstimo, julgou extinto o processo, sem a resolução do mérito, com esteio no art. 267, incisos VI, do CPC, eis que a autora deixou de se manifestar no sentido de dar prosseguimento ao feito, no prazo determinado pelo Juízo. 2. Em sede recursal, a CEF alega que a sentença monocrática deve ser anulada, ante a prematuridade da extinção. 3. A presente ação monitoria vem se arrastando, sem qualquer perspectiva de se alcançar um resultado eficaz, considerando, sobretudo, as dificuldades de localização de uma devedora. Ainda que a execução exista em proveito do credor, tal fato não justifica onerar excessivamente o Judiciário com a manutenção de um processo indefinidamente sem qualquer possibilidade de satisfação do crédito, o que não condiz com a economicidade e efetividade que se espera da atividade jurisdicional. 4. Não se revela razoável transferir ao magistrado o ônus que incumbe à autora de diligenciar a localização da ré, pois é seu o interesse na busca dos meios necessários à satisfação do seu crédito. 5. O abandono da causa tem como requisitos, a inércia da parte, elemento subjetivo, que significa a vontade de não se levar a ação adiante, bem como a exigência de intimação pessoal do autor para manifestar-se, conforme § 1º do art. 267 do CPC, o que foi, devidamente, observado pelo magistrado sentenciante. É de se perceber então que, nos presentes autos, está configurado o abandono, gerador da extinção do feito sem resolução de mérito, quando, por não promover os atos e as diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 dias (art. 267, III, do CPC). 6. Recurso improvido. Mantida a sentença terminativa sem resolução do mérito, modificando apenas a fundamentação de ausência de condições da ação (art. 267, VI, CPC) para abandono de causa (art. 267, III, do mesmo diploma legal). (AC 200651010016375, Desembargadora Federal CARMEN SILVIA LIMA DE ARRUDA, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA,

E-DJF2R - Data.:19/11/2013.)"

Vê-se, portanto, que a inércia da CEF no cumprimento das diligências determinadas pelo Juízo assume, os contornos do abandono de causa, circunstância esta que exige a intimação pessoal da parte.

Com efeito, o requisito essencial para a caracterização de abandono de causa, nos moldes do artigo 267, inciso III do CPC, consiste na regular intimação pessoal da apelante para dar andamento ao feito, bem como na sua ulterior omissão por parte da do interessado, deixando de tomar as providências necessárias para tanto. Tal regra encontra-se disposta no § 1º do artigo 267, do Código de Processo Civil.

Corroborando tal entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já possui entendimento pacífico nesse sentido:

"AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. CONCESSÃO DE PRAZO PARA PROMOÇÃO DA CITAÇÃO. NÃO ATENDIMENTO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO REGULAR DO PROCESSO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

CARACTERIZAÇÃO DE ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM INTIMAÇÃO PESSOAL DA AUTORA E DE REQUERIMENTO DO RÉU. NÃO CABIMENTO. 1. O não atendimento de prazo judicial, ante a dificuldade da autora na

localização do endereço do réu, não constitui hipótese de incidência da extinção do processo com fulcro no art. 267, IV, do CPC, mas pode caracterizar abandono da causa, na forma do inciso III do mesmo dispositivo. 2. A extinção do processo, sem

juízo do mérito, por ausência de manifestação da autora no prazo fixado pelo juízo (CPC, art. 267, III), pressupõe a intimação pessoal dela (C.P.C., art. 267, § 1º), bem como requerimento do réu (Súmula 240 do STJ), inexistentes, no caso.

Precedentes desta Corte. 3. Apelação a que se dá provimento.

(STJ - AC - APELAÇÃO CÍVEL - Processo: 200333000183019, Órgão Julgador: 6ª Turma, Relator Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo - Conv., Data do Julgamento: 23/07/2007, DJ DATA: 20/08/2007 PÁGINA 89)"

In casu, verifico que o MM. Juiz a quo sequer determinou a intimação da parte autora, proferindo desde logo, sentença de extinção do feito, sem resolução do mérito, o que contraria o disposto na legislação vigente e ao entendimento jurisprudencial.

Neste sentido:

"PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - INÉRCIA DA PARTE (CPC, ART. 267, II e III) - INTIMAÇÃO PESSOAL - NECESSIDADE. - A extinção do processo, com fundamento no Art. 267, II e III do Código de Processo Civil condiciona-se à intimação pessoal da parte a quem incumbe adotar a diligência (Art. " 267, § 1º).

(STJ, Primeira Turma, ROMS 8642, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 13.09.1999, p. 41)"

"PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO DE CUSTAS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC. SÚMULA N.º 240/STJ.

1. O abandono da causa indica um desinteresse por parte do autor e deve ser aferido mediante a intimação pessoal da própria parte, uma vez que a inércia pode ser exatamente do profissional eleito para o patrocínio. (Luiz Fux in Curso de Direito Processual Civil, 4ª edição, Forense, vol. I, pág. 433).

2. A extinção do processo, por insuficiência de preparo, exige a prévia intimação pessoal da parte para que efetue a devida complementação, na forma do art. 267, § 1º, do CPC, verbis: "O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas." A contumácia do autor, em contrapartida à revelia do réu, consubstancia-se na inércia do autor em praticar ato indispensável ao prosseguimento da demanda. Precedentes: REsp 704230/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 27/06/2005; REsp 74.398/MG, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 11.05.98; REsp 448.398/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 31.03.03; REsp 596.897/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 05.12.05 3. Recurso especial desprovido.

(STJ, Primeira Turma, RESP 1006113, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 25.03.2009, unânime)"

"PROCESSO CIVIL - PARTE AUTORA - REALIZAÇÃO DE ATOS E DILIGÊNCIAS - ABANDONO DA CAUSA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - NULIDADE DA SENTENÇA - ART. 267, III, § 1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A norma preconizada no § 1º do art. 267 é peremptória, exige a intimação pessoal da parte ou de quem tenha poderes especiais para representá-la, ou quando esta é infrutífera, da intimação por edital, para suprimimento em 48 horas no caso do inciso III, do expressamente mencionado no despacho e, como no caso dos autos, o juiz a quo não foi diligente neste sentido, violando o preceituado no art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil, deve a r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito ser declarada nula.

2. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 1099595, Rel. Des. Johnsons di Salvo, DJU 22.01.2008, p. 560, unânime)"

Diante disso, mister se faz a declaração de nulidade da r. sentença para que a parte autora seja intimada pessoalmente a fim de cumprir a diligência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos à vara de origem para regular processamento.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P. I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016712-98.2008.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
 APELANTE : FREDERICO MARCONDES STACCHINI
 ADVOGADO : SP224297 PEDRO PAULO ROCHA JUNQUEIRA e outro(a)
 APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP031453 JOSE ROBERTO MAZETTO e outro(a)
 PARTE RÉ : RENATA MACEDO DE SOUZA
 ADVOGADO : SP253129 RENATA MACEDO DE SOUZA e outro(a)
 No. ORIG. : 00167129820084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitoria, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em contrato referente à abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES.

A r. sentença rejeitou os embargos opostos e julgou procedente a ação monitoria.

Em razões recursais, a parte ré suscitou, preliminarmente, a) a nulidade da sentença para a produção de prova pericial e testemunhal. No mérito, alega: a) que a sua responsabilidade deve ser limitada ao período em que se obrigou como fiador e não pela totalidade do débito, bem como a fixação de taxa de juros de 6%, nos termos da Lei 8.436/92.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto à preliminar de cerceamento por não ter sido produzida a prova testemunhal, entendo que não merece prosperar.

Conforme dispõe o art. 330, I, pode ser proferida sentença caso não haja necessidade de produção de prova em audiência:

Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

No mesmo sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. OCUPAÇÃO IRREGULAR. DEMOLIÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA E ANÁLISE DE PROVAS. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que não há cerceamento de defesa quando o julgador considera desnecessária a produção de prova, mediante a existência nos autos de elementos suficientes para a formação de seu convencimento. Ademais, aferir eventual necessidade de produção de prova demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial, dado o óbice Da Súmula 7 do STJ.

3. No sistema de persuasão racional adotado pelos arts. 130 e 131 do CPC, cabe ao magistrado determinar a conveniência e a necessidade da produção probatória, mormente quando, por outros meios, já esteja persuadido acerca da verdade dos fatos.

(...)

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 573926/DF, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, Dje 21.11.2014)

Não merece prosperar, também, a preliminar de cerceamento de defesa, tendo em vista a não produção de prova pericial, uma vez que se trata de aplicação de índices e taxas sobre o valor do empréstimo que estão bem especificados nos autos, bem como a alegação de abuso na cobrança dos encargos contratuais cuja matéria é exclusivamente de direito pela mera interpretação das cláusulas do contrato, prescindindo de produção de nova perícia contábil.

Assim, ficam rejeitadas as preliminares arguidas.

RESPONSABILIDADE DO FIADOR

O ora apelante Frederico Marcondes Stacchini alega que sua responsabilidade deve ser limitada ao período em que se obrigou como fiador e não pela totalidade do débito.

Os argumentos não procedem.

O termo de aditamento de fls. 33 é preciso ao qualificar o corréu, Sr. Frederico Marcondes Stacchini, como fiador.

O contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil firmado prevê:

"D - OUTRAS DISPOSIÇÕES: No caso de substituição de FIADOR, o novo FIADOR se obriga para com a CAIXA, por si e por seus herdeiros, a satisfazer todas as obrigações passadas em especial aquelas que foram constituídas na vigência do contrato de fiança anterior, bem como pelas dívidas futuras que venham a ser constituídas pelo ESTUDANTE em virtude do Contrato de Financiamento Estudantil e termos aditivos, e ainda por todos os acessórios da dívida principal, inclusive as despesas judiciais,

consoante disposto no Art. 1.486 do Código Civil. A presente garantia prestada de forma solidária com o devedor principal, renunciando o FIADOR aos benefícios previstos nos artigos 1491 (Benefício de Ordem), 1492 e 1493, do Código Civil Brasileiro, respondendo o garantidor como principal pagador da obrigação garantida, até seu integral cumprimento."

Portanto, ao aceitar a condição de fiador, o apelante teve conhecimento de que era garantidor do valor global do financiamento. Com efeito, o referido termo de aditamento de fls. 33 estabelece que o novo fiador compromete-se a satisfazer todas as obrigações passadas em especial aquelas que foram constituídas na vigência do contato de fiança anterior.

Assim, não há lugar para aplicação do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 214 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "o fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu".

Dessa forma, não há como eximir o apelante da obrigação assumida como fiador, constante do termo de aditamento, conforme fundamentado acima.

TAXA DE JUROS

A aplicação de juros à razão de 9% (nove por cento) ao ano para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como para aqueles de que trata o art. 15 da MP 1865/99, está prevista no artigo 6º da Resolução do BACEN nº 2647/99.

Posteriormente, foi editada a Resolução nº 3415/2006, estabelecendo que para os contratos do FIES celebrados a partir de julho de 2006, a taxa de juros remuneratórios seria de 3,5% ao ano para o contrato de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de tecnologia, e de 6,5% ao ano para os contratos que financiem os demais cursos, mantendo-se a taxa prevista na Resolução BACEN nº 2647/99 para os contratos celebrados antes de 01.07.2006.

Foi editada a Resolução BACEN nº 3.777/2009 que estabeleceu que os contratos do FIES celebrados a partir de sua entrada em vigor (22.09.2009) teriam a incidência de juros de 3,5% ao ano, mantendo-se as taxas previstas nas Resoluções BACEN nº 2647/99 e nº 3415/06 para os contratos celebrados em data anterior.

A Lei nº. 12.202, de 15 de janeiro de 2010, promoveu diversas alterações na Lei nº. 10.260/2001, entre elas a inclusão do §10 no artigo 5º, que passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 5º - Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

§10. A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados."

Dessa forma, para todos os contratos celebrados no âmbito do FIES, ainda que anteriores à 15/01/2010, a partir dessa data aplica-se a taxa de juros de 3,5% a. a. (três e meio por cento ao ano), e a partir de 10/03/2010, a taxa de juros de 3,4% a. a. (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano). Aplicam-se também eventuais reduções da taxa de juros que venham a ser determinadas pelo CMN.

No caso dos autos, o contrato foi assinado em 27/01/2000; assim, aplica-se a taxa de juros de 9% a. a. até 15/01/2010; a partir daí a taxa de 3,5% a. a.; e a partir de 10/03/2010, a taxa de 3,4% a. a.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, **nego seguimento à apelação**.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016429-45.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.016429-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : SANDRA BANDEIRA TELES RIBEIRO
ADVOGADO : SP331951 RAYANNA GABRIELA MACHADO SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP190338 TIAGO CAMPOS ROSA e outro(a)
APELADO(A) : LENI CABALLERO BANDEIRA TELES e outro(a)
: FRANCISCO BANDEIRA TELES JUNIOR
No. ORIG. : 00164294520084036110 4 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitória, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em contrato referente à abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES .

A r. sentença acolhe parcialmente os embargos opostos e julgou parcialmente procedente a ação monitória apenas para excluir a capitalização de juros.

Em razões recursais, o réu alega: a) a ilegalidade do valor cobrado a título de pena convencional, despesas judiciais e honorários advocatícios; b) a exclusão do nome do réu do cadastro de inadimplentes (SPC - SERASA).

Por sua vez, o corréu Fábio Ferreira Vale reiterou os termos dos embargos monitórios.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão posta em deslinde no presente caso diz respeito ao inadimplemento do Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil, visando a instituição financeira obter provimento jurisdicional para condenar o réu ao pagamento da importância devida. O réu, por sua vez, reconhece expressamente a dívida, contudo, questiona o valor apresentado pela autora, aduzindo ser este abusivo em razão dos juros aplicados.

PENA CONVENCIONAL, DESPESAS JUDICIAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os encargos contratuais são decorrentes da impuntualidade - multa contratual de 2% e juros "pro-rata die" pelo período de atraso, pena convencional de 10% (dez por cento) sobre o débito apurado na forma do contrato, respondendo também pelas despesas judiciais, bem como honorários advocatícios.

Tais cláusulas resultam do pacto livremente firmados entre as partes para o caso de inadimplência (**cláusula décima terceira, fls. 12**), portanto não há como afastar a sua incidência.

Quanto à incidência de pena convencional no percentual de 10% (dez por cento), tenho que não lograram o réu demonstrar que tal encargo tenha sido cobrado pela CEF.

Isso porque analisando os cálculos apresentados pela CEF (fls. 27/31) verifico que, na verdade, não houve incidência de multa contratual fixada em 2% (dois por cento), tampouco das despesas judiciais e honorários advocatícios.

Com efeito, cabe ao Juiz a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil, não estando o magistrado vinculado à eventual cláusula contratual. Esse é o entendimento jurisprudencial, conforme anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed. Saraiva, 38a ed., nota 27 ao citado artigo 20 do CPC:

"O arbitramento da honorária, em razão do sucumbimento processual, está sujeito a critérios de valoração, perfeitamente delineados na lei processual (art. 20, 3º, do CPC); e sua fixação é ato do juiz e não pode ser objeto de convenção das partes (RT 509/169). No mesmo sentido, quanto à impossibilidade de fixação do valor dos honorários advocatícios pelas partes: RT 828/254."

Dessa forma, cabe ao Juiz da causa, no caso de cobrança de valores financiados, a fixação dos honorários advocatícios, consideradas as circunstâncias do caso concreto, independentemente da existência de cláusula contratual. O mesmo se diga quanto à fixação da responsabilidade pelas despesas processuais.

Ademais, conforme se verifica do demonstrativo de débito de fls. 27/31, a autora não incluiu qualquer valor a esse título no montante cobrado.

INSCRIÇÃO EM CADASTRO DO SERASA / SPC

Por fim, no que se refere à pretensão atinente à exclusão da anotação de seu nome junto aos órgãos de proteção ao crédito, entendo que a mesma igualmente não merece prosperar.

No contrato FIES, uma vez inadimplentes o contratado, como devedor principal, e seus fiadores, se houver, devem arcar com as consequências, sendo uma delas a inscrição do nome nos cadastros de proteção ao crédito. Da inscrição do nome em órgãos de serviços de proteção ao crédito há expressa previsão legal no art. 43 da Lei nº 8.078/90, no sentido de que em inadimplência pode haver a inscrição da parte.

In casu, restou comprovado pela CEF a inadimplência de contrato de abertura de crédito pelo autor, justificando e autorizando, portanto, o protesto do título, e inscrição no cadastro de inadimplentes, em exercício regular de direito.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006924-03.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006924-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : RITA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : BRENO PERALTA VAZ (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)

PARTE RÉ : LEA CRISTIANE DOS REIS MOREIRA
No. ORIG. : 00069240320084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitoria, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em contrato referente à abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos opostos, para condenar a CEF a rever o contrato excluindo a capitalização de juros, bem como as despesas judiciais e honorários advocatícios e julgou parcialmente procedente a ação monitoria.

Em razões recursais, a parte ré, suscitou, preliminarmente, a ilegitimidade passiva da apelante (fiadora) por não ter havido anuência expressa com o aditamento do contrato. No mérito, alega: a) a ilegalidade da capitalização de juros pactuada no contrato, prevista em lei e resoluções do Banco Central e Conselho Monetário Nacional; b) a ilegalidade da cobrança da taxa de juros.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

LEGITIMIDADE PASSIVA DO FIADOR

A fiadora Rita Alves dos Santos sustenta que não pode ser responsabilizada pelo débito integral, tendo em vista que não houve sua anuência expressa aos aditamentos do contrato.

Inicialmente, consiste a fiança em garantia fidejussória por meio da qual o fiador assume a responsabilidade pela dívida, no caso de o originário devedor não honrar com a obrigação.

No caso específico do FIES, o C. STJ assentou entendimento, no âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia (543-C, CPC), a respeito da legalidade da exigência desta garantia:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES).

PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001.

INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

Recurso especial da Caixa Econômica Federal:

...

2. É de se reconhecer a legalidade da exigência de prestação de garantia pessoal para a celebração de contrato de financiamento estudantil vinculado ao Fies, dado que a própria lei que instituiu o programa prevê, expressamente, em seu artigo 9º, a fiança como forma principal e específica a garantir esses tipos de contrato, seguida do fiador solidário e da "autorização para desconto em folha de pagamento", de modo que o acórdão atacado, ao entender de modo diferente, negou vigência à referida lei.

3. Ademais, o fato de as Portarias ns. 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitirem outras formas de garantias, que não a fiança pessoal, apenas evidencia que tal garantia, de fato, não é a única modalidade permitida nos contratos de financiamento estudantil, sem que com isso se afaste a legalidade de fiança.

4. A reforçar tal argumento, as Turmas de Direito Público do STJ já assentaram entendimento no sentido da legalidade da exigência da comprovação de idoneidade do fiador apresentado pelo estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao Fies, prevista no artigo 5º, VI, da Lei 10.260/01, a qual será aferida pelos critérios estabelecidos na Portaria/MEC 1.716/2006.

Precedentes: REsp 1.130.187/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/10/2009; MS 12.818/DF, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 17/12/2007; REsp 772.267/AM, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007; Resp 642.198/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03.4.2006; REsp 879.990/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 14/5/2007.

..."

(REsp 1155684/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 18/05/2010)

No caso dos autos, sem razão a apelante, visto que os termos de anuência relativos ao 1º e 2º semestre de 2004 foram juntados aos autos às fls. 22/23, devidamente assinados pela embargante Rita Alves dos Santos, relativos ao contrato do FIES firmado entre as partes, portanto sem qualquer sentido a irresignação trazida em sede recursal.

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por meio da sistemática dos recursos repetitivos (artigo 543-C, do Código de Processo Civil), assentou entendimento no sentido de que não é admitida a capitalização de juros nos contratos de crédito educativo, pelo fato de não haver norma específica autorizando a aplicação de tal espécie remuneratória.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES).

PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001.

INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. (...) 3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n.

121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005. (...) 5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do

artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Ônus sucumbenciais invertidos. 7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra."

(STJ, REsp 1155684, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 12/05/10, DJe 19/05/10)

Ocorre que, a Medida Provisória nº 517, publicada em 31.12.10, alterou a redação do artigo 5º da Lei 10260/01, autorizando a cobrança de juros capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo Conselho Monetário Nacional, nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil. Somente para os contratos do FIES firmados até 30.12.10, é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal no tocante aqueles celebrados após esta data.

Desta feita, considera-se nula a cláusula contratual que permite a capitalização mensal dos juros, tendo em vista que o contrato foi firmado em 16/05/2002.

TAXA DE JUROS

A aplicação de juros à razão de 9% (nove por cento) ao ano para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como para aqueles de que trata o art. 15 da MP 1865/99, está prevista no artigo 6º da Resolução do BACEN nº 2647/99.

Posteriormente, foi editada a Resolução nº 3415/2006, estabelecendo que para os contratos do FIES celebrados a partir de julho de 2006, a taxa de juros remuneratórios seria de 3,5% ao ano para o contrato de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de tecnologia, e de 6,5% ao ano para os contratos que financiarem os demais cursos, mantendo-se a taxa prevista na Resolução BACEN nº 2647/99 para os contratos celebrados antes de 01.07.2006.

Foi editada a Resolução BACEN nº 3.777/2009 que estabeleceu que os contratos do FIES celebrados a partir de sua entrada em vigor (22.09.2009) teriam a incidência de juros de 3,5% ao ano, mantendo-se as taxas previstas nas Resoluções BACEN nº 2647/99 e nº 3415/06 para os contratos celebrados em data anterior.

A Lei nº. 12.202, de 15 de janeiro de 2010, promoveu diversas alterações na Lei nº. 10.260/2001, entre elas a inclusão do §10 no artigo 5º, que passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 5º - Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

§10. A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados."

Dessa forma, para todos os contratos celebrados no âmbito do FIES, ainda que anteriores à 15/01/2010, a partir dessa data aplica-se a taxa de juros de 3,5% a. a. (três e meio por cento ao ano), e a partir de 10/03/2010, a taxa de juros de 3,4% a. a. (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano). Aplicam-se também eventuais reduções da taxa de juros que venham a ser determinadas pelo CMN.

No caso dos autos, o contrato foi assinado em 16/05/2002; assim, aplica-se a taxa de juros de 9% a. a. até 15/01/2010; a partir daí a taxa de 3,5% a. a.; e a partir de 10/03/2010, a taxa de 3,4% a. a.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, **dou parcial provimento à apelação** para declarar nula a cláusula contratual que permite a capitalização mensal dos juros e fixar a taxa de juros, nos termos da fundamentação supra.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008682-40.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008682-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : FABIO FERREIRA VALE e outro(a)
ADVOGADO : ES004319 JAMES DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE : AFFONSO CELSO PEREIRA FARIA JUNIO
ADVOGADO : SP137108E BEATRIZ LANCIA NORONHA DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
No. ORIG. : 00086824020094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitoria, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em contrato referente à abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES .

A r. sentença rejeitou os embargos opostos e julgou procedente a ação monitoria.

Em razões recursais, o corréu, Affonso Celso Pereira Faria Junio, suscitou, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, alega: a) a incidência do CDC ao contrato; b) a ilegalidade do contrato de adesão; c) a ilegalidade da capitalização de juros pactuada no contrato; d) a ilegalidade da cobrança da taxa de juros; e) a ilegalidade da amortização do saldo devedor pela tabela Price; f) a ilegalidade do valor cobrado a título de pena convencional, despesas judiciais e honorários advocatícios; h) a ilegalidade da cláusula que prevê o

vencimento antecipado da dívida; i) a exclusão do nome do réu do cadastro de inadimplentes (SPC - SERASA).

Por sua vez, o corréu Fábio Ferreira Vale reiterou os termos do embargos monitórios.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, vez que se trata de aplicação de índices e taxas sobre o valor do empréstimo que estão bem especificados nos autos, bem como a alegação de abuso na cobrança dos encargos contratuais cuja matéria é exclusivamente de direito pela mera interpretação das cláusulas do contrato, prescindindo de produção de nova perícia contábil.

Passo ao exame do mérito recursal.

Conheço diretamente do pedido, conquanto a questão de mérito é essencialmente de direito e, com relação aos fatos, as provas colacionadas bastam para a solução da demanda.

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Não se aplicam as disposições contidas no Código de Defesa do consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil, vez que a relação ali travada não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado inexorável contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao FIES.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FIES. APLICAÇÃO DAS NORMAS CONTIDAS NO CDC. IMPOSSIBILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS AFASTADA. APLICAÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "TABELA PRICE". LEGALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I. Não se aplicam as disposições contidas no Código de Defesa do consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil, vez que a relação ali travada não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado inexorável contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao FIES. II. Tais contratos estão inseridos num programa de governo, sendo regidos por legislação própria, a qual visa facilitar o acesso ao ensino superior, sendo que a participação da CEF nesses instrumentos não é de fornecedora de serviços ou produtos, mas de mera gestora de Fundo. Logo, tais contratos não possuem essência consumerista, o que, por si só, afasta a aplicação do subsistema normativo pretendido. III. Nos moldes do entendimento proferido pela Primeira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.155.684/RN (assentada de 12.5.2010), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), em se tratando de contrato de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica. aplicação da Súmula 121/STF. IV. É possível a adoção do sistema de amortização denominado "Tabela Price", vez que não há vedação legal à sua utilização. Precedentes. V. Agravo legal parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0022494-86.2008.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª Turma, j. 11/06/13, e-DJF3 20/06/13)

CONTRATO DE ADESÃO

O artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor dispõe que o contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente (contrato de dupla adesão) ou estabelecida unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços (contrato de adesão puro ou simples) sem que o consumidor possa discutir ou modificar de forma substancial o seu conteúdo.

Assim sendo, os contratos bancários são considerados de adesão.

A interpretação das cláusulas contratuais para verificação de sua abusividade (artigo 47 do CPC) se dará frente à comprovação do prejuízo experimentado pelo contratante tomador do crédito bancário, diante da aplicação das cláusulas referidas.

No cálculo dos encargos devidos pela inadimplência contratual, há de ser observado se de fato houve a correta aplicação dos valores e dos percentuais previamente estabelecidos.

Dessa forma, a parte contratante não possui nenhuma possibilidade de adequação do contrato a sua vontade.

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por meio da sistemática dos recursos repetitivos (artigo 543-C, do Código de Processo Civil), assentou entendimento no sentido de que não é admitida a capitalização de juros nos contratos de crédito educativo, pelo fato de não haver norma específica autorizando a aplicação de tal espécie remuneratória.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001.

INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. (...) 3. A

jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n.

121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp

880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda

Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min.

Luiz Fux, DJ de 28/3/2005. (...) 5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do

artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Ônus sucumbenciais invertidos. 7. Recurso especial provido, nos termos da

fundamentação supra."

(STJ, REsp 1155684, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 12/05/10, DJe 19/05/10)

Ocorre que, a Medida Provisória nº 517, publicada em 31.12.10, alterou a redação do artigo 5º da Lei 10260/01, autorizando a cobrança de juros capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo Conselho Monetário Nacional, nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil. Somente para os contratos do FIES firmados até 30.12.10, é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal no tocante aqueles celebrados após esta data.

Desta feita, considera-se nula a cláusula contratual que permite a capitalização mensal dos juros, tendo em vista que o contrato foi firmado em 14/11/2001.

TAXA DE JUROS

A aplicação de juros à razão de 9% (nove por cento) ao ano para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como para aqueles de que trata o art. 15 da MP 1865/99, está prevista no artigo 6º da Resolução do BACEN nº 2647/99.

Posteriormente, foi editada a Resolução nº 3415/2006, estabelecendo que para os contratos do FIES celebrados a partir de julho de 2006, a taxa de juros remuneratórios seria de 3,5% ao ano para o contrato de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de tecnologia, e de 6,5% ao ano para os contratos que financiarem os demais cursos, mantendo-se a taxa prevista na Resolução BACEN nº 2647/99 para os contratos celebrados antes de 01.07.2006.

Foi editada a Resolução BACEN nº 3.777/2009 que estabeleceu que os contratos do FIES celebrados a partir de sua entrada em vigor (22.09.2009) teriam a incidência de juros de 3,5% ao ano, mantendo-se as taxas previstas nas Resoluções BACEN nº 2647/99 e nº 3415/06 para os contratos celebrados em data anterior.

A Lei nº. 12.202, de 15 de janeiro de 2010, promoveu diversas alterações na Lei nº. 10.260/2001, entre elas a inclusão do §10 no artigo 5º, que passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 5º - Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

§10. A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados."

Dessa forma, para todos os contratos celebrados no âmbito do FIES, ainda que anteriores à 15/01/2010, a partir dessa data aplica-se a taxa de juros de 3,5% a. a. (três e meio por cento ao ano), e a partir de 10/03/2010, a taxa de juros de 3,4% a. a. (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano). Aplicam-se também eventuais reduções da taxa de juros que venham a ser determinadas pelo CMN.

No caso dos autos, o contrato foi assinado em 2001; assim, aplica-se a taxa de juros de 9% a. a. até 15/01/2010; a partir daí a taxa de 3,5% a. a.; e a partir de 10/03/2010, a taxa de 3,4% a. a.

TABELA PRICE

No que tange à utilização da Tabela PRICE nos contratos de Financiamento Estudantil - FIES, não há norma legal que impeça a sua utilização. Aliás, essa Egrégia Corte, em diversas oportunidades, já se manifestou acerca da possibilidade de manejo da Tabela PRICE no contrato em referência. Nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. DOCUMENTO QUE REVELA EXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO. SENTENÇA ANULADA. REVELIA. PROVA PERICIAL. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÃO GENÉRICA. PENA CONVENCIONAL, VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. CLÁUSULA MANDATO. LEGALIDADE. RESPONSABILIDADE DO FIADOR. BENEFÍCIO DE ORDEM. JUROS. TABELA PRICE. INIBIÇÃO DA MORA E REPETIÇÃO. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 16- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros e a incidência da Tabela price, expressamente pactuada, não importa, por si só, anatocismo. (...) 19 - Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0027437-20.2006.4.03.6100, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, 1ª Turma, j. 20/08/13, e-DJF3 29/08/13)

No que tange ao sistema de amortização do saldo devedor, observo que o emprego da Tabela Price não é vedado por lei. Neste sentido, a discussão se a Tabela Price permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros.

A propósito, confira-se:

"AÇÃO ORDINÁRIA. FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR (FIES). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. TAXA DE JUROS CONTRATADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. I- Nos contratos de financiamento estudantil (FIES), inexistente ilegalidade quanto à incidência da Tabela Price, expressamente pactuada, que não importa, por si só, anatocismo. II- Conforme o art. 5º da Medida Provisória nº 1.693-17, de 30/03/2000, reeditada sucessivamente até a atual MP nº 2.170-36/2001, a capitalização dos juros por período inferior a um ano é permitida nas operações realizadas por instituições financeiras. Ainda, nos contratos celebrados anteriormente à referida MP, tais medidas já encontravam guarida no art. 6º da Resolução BACEN nº 2.647/99 (confirmado pela Res. nº 3.777/2009), que regulamentou a Medida Provisória nº 1.865-4/99 (reeditada diversas vezes, até a conversão na Lei nº 10.260/2001). III- Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200551010251086, Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard, E-DJF2R 28.02.2011, pp. 313/314);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando

cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 200803000198921, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 CJI 24.06.2009, p. 50);

Cumprido ressaltar, ainda, que a cobrança de juros capitalizados não se confunde com a aplicação da Tabela Price - a qual se define como um sistema de amortização que recai apenas sobre o saldo devedor - cuja aplicação, saliente, é legal.

PENA CONVENCIONAL, DESPESAS JUDICIAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os encargos contratuais são decorrentes da impontualidade - multa contratual de 2% e juros "pro-rata die" pelo período de atraso, pena convencional de 10% (dez por cento) sobre o débito apurado na forma do contrato, respondendo também pelas despesas judiciais, bem como honorários advocatícios.

Tais cláusulas resultam do pacto livremente firmados entre as partes para o caso de inadimplência (**cláusula décima nona, fls. 16**), portanto não há como afastar a sua incidência.

Quanto à incidência de pena convencional no percentual de 10% (dez por cento), tenho que não lograram o réu demonstrar que tal encargo tenha sido cobrado pela CEF.

Isso porque analisando os cálculos apresentados pela CEF (fls. 51/55) verifico que, na verdade, não houve incidência de multa contratual fixada em 2% (dois por cento), tampouco das despesas judiciais e honorários advocatícios.

Com efeito, cabe ao Juiz a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil, não estando o magistrado vinculado à eventual cláusula contratual. Esse é o entendimento jurisprudencial, conforme anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed. Saraiva, 38a ed., nota 27 ao citado artigo 20 do CPC:

"O arbitramento da honorária, em razão do sucumbimento processual, está sujeito a critérios de valoração, perfeitamente delineados na lei processual (art. 20, 3º, do CPC); e sua fixação é ato do juiz e não pode ser objeto de convenção das partes (RT 509/169). No mesmo sentido, quanto à impossibilidade de fixação do valor dos honorários advocatícios pelas partes: RT 828/254."

Dessa forma, cabe ao Juiz da causa, no caso de cobrança de valores financiados, a fixação dos honorários advocatícios, consideradas as circunstâncias do caso concreto, independentemente da existência de cláusula contratual. O mesmo se diga quanto à fixação da responsabilidade pelas despesas processuais.

Ademais, conforme se verifica do demonstrativo de débito de fls. 51/55, a autora não incluiu qualquer valor a esse título no montante cobrado.

VENCIMENTO ANTECIPADO

Dispõe a cláusula vigésima do contrato (fls. 16):

"São motivos de vencimento antecipado da dívida e imediata execução deste contrato, independentemente de notificação judicial ou extrajudicial, além dos casos previstos em Lei:

Não pagamento de 3 (três) prestações mensais consecutivas;

Falta de apresentação de FIADOR no prazo estabelecido, conforme CLÁUSULA DÉCIMA OITAVA.

PARÁGRAFO ÚNICO

Em caso de vencimento antecipado, o valor da dívida será limitado ao total do financiamento já concedido, acrescido dos juros e demais encargos pertinentes."

Verifica-se que referida cláusula do contrato dispõe que, nos casos de não pagamento de 03 (três) prestações mensais consecutivas, ocorrerá o vencimento antecipado da dívida. Havendo a previsão contratual, sem que se verifique a ocorrência de qualquer ilegalidade ou afronta à legislação pátria, não há motivo plausível para acolher a pretensão da embargante em relação ao afastamento do vencimento antecipado da dívida. Ocorrendo o vencimento antecipado da obrigação, a Caixa Econômica Federal passa a ter a prerrogativa de cobrar o valor integral da dívida. Assim, não se verifica qualquer abusividade na referida cláusula contrato.

Esta Egrégia Corte Regional já teve a oportunidade de se defrontar com questão idêntica à debatida nestes autos. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO MONITÓRIA REFERENTE A DÍVIDA ORIUNDA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). AGRAVO RETIDO (NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE ELASTÉRIO PROBATÓRIO) IMPROVIDO. INAPLICABILIDADE DO CDC, POIS A PACTUAÇÃO DE CONTRATO REFERENTE AO FIES NÃO ENVOLVE ATIVIDADE BANCÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (GESTORA DO FUNDO). CONTRATO A QUE O INTERESSADO ADERE VOLUNTARIAMENTE, PARA SE BENEFICIAR DE RECURSOS PÚBLICOS E ASSIM CUSTEAR EDUCAÇÃO SUPERIOR. VALIDADE DAS CLÁUSULAS PACTUADAS. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE JÁ QUE REGULARMENTE PACTUADA. JUROS CAPITALIZADOS MENSALMENTE. ADEQUADO VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE JUROS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA, NA PARTE CONHECIDA. APELAÇÃO DA RÉ/EMBARGANTE DESPROVIDA.

(Apelação Cível nº 200961000040993, Relator Desembargador Federal Johnsonom di Salvo, publicado no DJF3 CJI 30.09.2011, p. 177)

INSCRIÇÃO EM CADASTRO DO SERASA / SPC

Por fim, no que se refere à pretensão atinente à exclusão da anotação de seu nome junto aos órgãos de proteção ao crédito, entendo que a mesma igualmente não merece prosperar.

No contrato FIES, uma vez inadimplentes o contratado, como devedor principal, e seus fiadores, se houver, devem arcar com as consequências, sendo uma delas a inscrição do nome nos cadastros de proteção ao crédito. Da inscrição do nome em órgãos de serviços de proteção ao crédito há expressa previsão legal no art. 43 da Lei nº 8.078/90, no sentido de que em inadimplência pode haver a inscrição da parte.

In casu, restou comprovado pela CEF a inadimplência de contrato de abertura de crédito pelo autor, justificando e autorizando, portanto,

o protesto do título, e inscrição no cadastro de inadimplentes, em exercício regular de direito.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, nego provimento ao agravo retido e dou parcial provimento às apelações apenas para declarar a nulidade da capitalização de juros, nos termos da fundamentação supra.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002524-32.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002524-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ROBERTA BORGES MARTINS e outro(a)
ADVOGADO : SP227702 ORLANDO QUINTINO MARTINS NETO
APELANTE : OLIVACY BENEDITO MARTINS
ADVOGADO : SP227702 ORLANDO QUINTINO MARTINS NETO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
No. ORIG. : 00025243220104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitoria, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em contrato referente à abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES.

A r. sentença rejeitou os embargos opostos e julgou procedente a ação monitoria.

Em razões recursais, a parte ré suscitou, preliminarmente, a nulidade da sentença por inadequação do procedimento. No mérito, alega: a) a ilegalidade da capitalização de juros pactuada no contrato; b) a ilegalidade da cobrança da taxa de juros e amortização da dívida.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão posta em deslinde no presente caso diz respeito ao inadimplemento do Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil, visando a instituição financeira obter provimento jurisdicional para condenar o réu ao pagamento da importância devida. O réu, por sua vez, reconhece expressamente a dívida, contudo, questiona o valor apresentado pela autora, aduzindo ser este abusivo em razão dos juros aplicados.

Inicialmente, rejeito a preliminar de inaplicabilidade do procedimento por ser a via inadequada, vez que a autora ajuizou a ação monitoria com base em "Contrato de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos".

A Ação monitoria vem disciplinada nos artigos 1.102-A a 1.102-C e parágrafos do CPC, *in verbis*:

"Art. 1.102.A - A ação monitoria compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.

Art. 1.102.B - Estando a petição inicial devidamente instruída, o Juiz deferirá de plano a expedição do mandado de pagamento ou de entrega da coisa no prazo de quinze dias.

Art. 1.102.C - No prazo previsto no art. 1.102-B, poderá o réu oferecer embargos, que suspenderão a eficácia do mandado inicial. Se os embargos não forem opostos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, desta Lei.

§ 1º Cumprindo o réu o mandado, ficará isento de custas e honorários advocatícios.

§ 2º Os embargos independem de prévia segurança do juízo e serão processados nos próprios autos, pelo procedimento ordinário.

§ 3º Rejeitados os embargos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, intimando-se o devedor e prosseguindo-se na forma prevista no Livro I, Título VIII, Capítulo X, desta Lei."

Nos dizeres de Costa Machado, acerca da Ação monitoria, *in* Código de Processo Civil Interpretado, 8ª Edição, 2009: "*é procedimento especial de jurisdição contenciosa pelo qual se busca a concessão liminar de providência condenatória com vistas à rápida constituição de título executivo, constituição esta que se opera na hipótese de o devedor não se defender no prazo que lhe é dado para cumprir a ordem do juiz. Tal procedimento se enquadra naquilo que Chiovenda chamava genericamente de*

declarações com predominante função executiva."

A redação do texto do art. 1.102-A explicita o caráter documental da ação monitoria. Desta forma, somente à vista de petição inicial devidamente instruída, como diz, aliás, o dispositivo subsequente, art. 1.102-B, está o magistrado apto a avaliar em cognição sumária a probabilidade de os documentos juntados realmente revelarem a existência do crédito afirmado pelo autor.

In casu, compulsando os autos, verifico que a inicial veio instruída com os seguintes documentos: Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos, Termo de Anuência, e Planilha da Evolução da Dívida (fls. 09/35, 39 e 41/46).

Assim sendo, fica rejeitada a preliminar argüida.

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por meio da sistemática dos recursos repetitivos (artigo 543-C, do Código de Processo Civil), assentou entendimento no sentido de que não é admitida a capitalização de juros nos contratos de crédito educativo, pelo fato de não haver norma específica autorizando a aplicação de tal espécie remuneratória.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001.

INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. (...) 3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005. (...) 5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Ônus sucumbenciais invertidos. 7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra."

(STJ, REsp 1155684, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 12/05/10, DJe 19/05/10)

Ocorre que, a Medida Provisória nº 517, publicada em 31.12.10, alterou a redação do artigo 5º da Lei 10260/01, autorizando a cobrança de juros capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo Conselho Monetário Nacional, nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil. Somente para os contratos do FIES firmados até 30.12.10, é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal no tocante aqueles celebrados após esta data.

Desta feita, considera-se nula a cláusula contratual que permite a capitalização mensal dos juros, tendo em vista que o contrato foi firmado em 12/07/2000 (fls. 14).

TAXA DE JUROS

A aplicação de juros à razão de 9% (nove por cento) ao ano para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como para aqueles de que trata o art. 15 da MP 1865/99, está prevista no artigo 6º da Resolução do BACEN nº 2647/99.

Posteriormente, foi editada a Resolução nº 3415/2006, estabelecendo que para os contratos do FIES celebrados a partir de julho de 2006, a taxa de juros remuneratórios seria de 3,5% ao ano para o contrato de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de tecnologia, e de 6,5% ao ano para os contratos que financiem os demais cursos, mantendo-se a taxa prevista na Resolução BACEN nº 2647/99 para os contratos celebrados antes de 01.07.2006.

Foi editada a Resolução BACEN nº 3.777/2009 que estabeleceu que os contratos do FIES celebrados a partir de sua entrada em vigor (22.09.2009) teriam a incidência de juros de 3,5% ao ano, mantendo-se as taxas previstas nas Resoluções BACEN nº 2647/99 e nº 3415/06 para os contratos celebrados em data anterior.

A Lei nº. 12.202, de 15 de janeiro de 2010, promoveu diversas alterações na Lei nº. 10.260/2001, entre elas a inclusão do §10 no artigo 5º, que passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 5º - Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

§10. A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados."

Dessa forma, para todos os contratos celebrados no âmbito do FIES, ainda que anteriores à 15/01/2010, a partir dessa data aplica-se a taxa de juros de 3,5% a. a. (três e meio por cento ao ano), e a partir de 10/03/2010, a taxa de juros de 3,4% a. a. (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano). Aplicam-se também eventuais reduções da taxa de juros que venham a ser determinadas pelo CMN.

No caso dos autos, o contrato foi assinado em 2004; assim, aplica-se a taxa de juros de 9% a. a. até 15/01/2010; a partir daí a taxa de 3,5% a. a.; e a partir de 10/03/2010, a taxa de 3,4% a. a.

TABELA PRICE

No que tange à utilização da Tabela PRICE nos contratos de Financiamento Estudantil - FIES, não há norma legal que impeça a sua utilização. Aliás, essa Egrégia Corte, em diversas oportunidades, já se manifestou acerca da possibilidade de manejo da Tabela PRICE no contrato em referência. Nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. DOCUMENTO QUE REVELA EXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO. SENTENÇA ANULADA. REVELIA. PROVA PERICIAL. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÃO GENÉRICA. PENA CONVENCIONAL, VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. CLÁUSULA MANDATO. LEGALIDADE. RESPONSABILIDADE DO FIADOR. BENEFÍCIO DE ORDEM. JUROS. TABELA PRICE. INIBIÇÃO DA MORA E REPETIÇÃO. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 16- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado

por lei, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros e a incidência da Tabela price, expressamente pactuada, não importa, por si só, anatocismo. (...) 19 - Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0027437-20.2006.4.03.6100, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, 1ª Turma, j. 20/08/13, e-DJF3 29/08/13)

Ainda neste sentido, colaciono os recentes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ESTUDANTIL- FIES - CERCEAMENTO DE DEFESA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA - TABELA PRICE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS AFASTADA (PRECEDENTES DO STJ) - APELO PARCIMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas, quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 2. E o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado a perícia contábil, independentemente de requerimento. 3. No caso, desnecessária a realização da perícia contábil, na medida em que a questão relativa aos encargos é matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação das cláusulas contratuais, para se apurar eventuais ilegalidades praticadas. (Precedentes). 4. Inexiste qualquer ilegalidade na utilização do Sistema Francês de amortização conhecido como Tabela Price, previsto na cláusula 16ª do contrato, que amortiza a dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros. 5. Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo. 6. Anote-se que a simples aplicação do referido sistema não implica, necessariamente, na vedada incidência de juros sobre juros, que somente poderá ocorrer na hipótese de amortização negativa, quando o valor da prestação for insuficiente para quitar a parcela de juros. 7. Neste caso, os juros remanescentes incorporam-se ao débito principal, de forma que novos juros incidem sobre o novo total. Assim, mesmo que constatada a indevida capitalização, o aludido sistema de amortização da dívida não deve ser afastado, devendo, tão somente, os cálculos serem refeitos aplicando-se os juros simples. (Precedentes) 8. No tocante à capitalização mensal dos juros remuneratórios, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, diante da ausência de previsão legal específica, sedimentou entendimento no sentido de afastar a sua incidência em sede de contrato de crédito educativo, aplicando, assim, o enunciado da Súmula nº 121 do Supremo Tribunal Federal de que é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada. 9. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, ficando, em relação à apelante, suspenso o seu pagamento (artigo 12 da Lei 1.060/50). 10. Preliminar rejeitada. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada em parte. (AC 00013180320084036116, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

As prestações do financiamento em questão devem ser calculadas, nos termos do contrato, de acordo com o chamado Sistema Francês de amortização, comumente chamado de Tabela Price.

Para melhor compreensão de tal sistema, cito a clara lição de ARNALDO RIZZARDO:

'Este sistema é comumente chamado de Tabela Price - TP. Para calcular o valor de uma prestação, basta multiplicar o valor do financiamento pelo índice de uma tabela previamente elaborada, e que corresponde à taxa de juros e ao prazo contratado. As prestações são constantes, em termos reais, para todos os meses do financiamento. Sendo o valor da prestação fixo, a utilização da TP implica em se realizar pequenas amortizações iniciais do saldo devedor, sendo a maior parte da prestação representada pelo pagamento de juros. Cada prestação é composta de uma quota de amortização e outra de juros. No primeiro mês, a quota de amortização é muito pequena em relação à quota de juros e, no último mês, a situação se inverte, isto é, a quota de juros é quase nula. Por isso, a prestação na TP permanece constante, em termos reais, pois o mesmo valor decresce na quota de juros e cresce na quota de amortização.' (RIZZARDO, Arnaldo; *Contratos de Crédito Bancário*, 2ª Edição, Revista dos Tribunais, 1994, pág. 131).

A 'Tabela Price' é um sistema de cálculo do valor inicial da prestação.

A prestação inicial é calculada a fim de que as amortizações teoricamente ocorram de acordo com a metodologia do sistema adotado.

Segundo esse sistema, a prestação inicial é calculada e programada para ser a mesma do início ao fim do parcelamento.

Oferece tal sistema a vantagem, para o devedor, de a prestação inicial do financiamento ser menor.

Malgrado se assegure estar-se diante de um sistema para o cálculo do financiamento que não contempla a utilização de juros compostos, ainda que mantida a prestação constante, o fato é que a cláusula contratual respectiva atesta exatamente o contrário, o que, por certo, não encontra amparo nem na legislação, tampouco na jurisprudência.

Essa questão restou resolvida pelo precedente supracitado (STJ, REsp n. 1.155.684/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª Seção, DJE 18/05/2010) e, *mutatis mutandis*, pela 2ª Seção do STJ, na sistemática introduzida pelo artigo 543-C do CPC, chegando-se à seguinte tese:

"Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7" (REsp 1070297/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 18/09/2009).

Com efeito, uma vez afastada a capitalização, nenhuma mácula exsurge do sistema de amortização contratado, respeitados os limites contratuais, inexistindo ilegalidade no manejo da Tabela Price na forma como operada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para declarar a nulidade da capitalização de juros e fixar a taxa de juros nos termos da fundamentação supra.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.
São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008355-49.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.008355-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ROBERTA MENEZES DE CASTRO
ADVOGADO : RAMON FORMIGA DE OLIVEIRA CARVALHO (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
No. ORIG. : 00083554920104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitoria, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em contrato CONSTRUCARD - Contrato de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos.

A r. sentença rejeitou os embargos opostos e julgou procedente a ação monitoria.

Em razões recursais, a parte ré alega, preliminarmente, a) a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que não houve a produção de prova pericial contábil. No mérito, alega: a) a aplicação do Código de Defesa do Consumidor; b) a ilegalidade da capitalização de juros; c) a inaplicabilidade da TR como taxa de atualização monetária; d) a exclusão da cobrança da IOF.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se e desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, vez que se trata de aplicação de índices e taxas sobre o valor do empréstimo que estão bem especificados nos autos, bem como a alegação de abuso na cobrança dos encargos contratuais cuja matéria é exclusivamente de direito pela mera interpretação das cláusulas do contrato, prescindindo de produção de nova perícia contábil.

Assim sendo, fica rejeitada a preliminar argüida.

No mérito, a questão posta em deslinde no presente caso diz respeito ao inadimplemento do Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos, visando a instituição financeira obter provimento jurisdicional para condenar o réu ao pagamento da importância devida. O réu, por sua vez, reconhece expressamente a dívida, contudo, questiona o valor apresentado pela autora, aduzindo ser este abusivo em razão dos juros aplicados.

APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista (Lei nº 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor).

Para tanto, aos contratos bancários no âmbito dos Tribunais Superiores foi editada a Súmula nº 297, *in verbis*:

"Súmula 297: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "*as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor*", excetuando-se da sua abrangência apenas "*a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia*".

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de empréstimo bancário, à vista da relação de consumo estabelecida entre as instituições financeiras e seus clientes (Súmula 297/STJ).

CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS

No que diz respeito à capitalização de juros vale ressaltar que, diante da vedação contida no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 121 que assim preconiza:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

Adotando o mesmo entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou, por reiteradas vezes, pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, sob o fundamento de que subsiste o preceito do art. 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao

anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei, entre eles as cédulas e notas de créditos rurais, industriais e comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário. (Resp. 150992/RS - STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma - j. 05.05.98 - DJU 08.06.98 - vu). Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/082001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que *é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.*" (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

(STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)"

In casu, o contrato foi firmado em 05/08/2009 e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros, admitindo-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios (cláusula décima quinta - fls. 13).

TR COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à *"definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia"*. Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em 1,57% ao mês mais a variação da TR - Taxa Referencial (fls. 11).

Não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa das efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto."

(STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009)

DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF.

Verifica-se na planilha evolução da dívida - fls. 30 houve cobrança do referido imposto, razão pela qual a sua exclusão, pois, consoante previsão contratual (cláusula décima primeira), houve descumprimento ao estabelecido entre as partes.

Assim, diante do contratualmente previsto, o IOF deve ser excluído do débito apurado.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que fixados corretamente.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, rejeita a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação apenas para excluir a cobrança da IOF, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002867-13.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.002867-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : LOREDANA VAZ CIARAMELLA e outro(a)
 : CONCETTA PRESUTTI CIARAMELLA
ADVOGADO : IVNA RACHEL MENDES SANTOS (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP124143 WILSON FERNANDES MENDES e outro(a)
No. ORIG. : 00028671320104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitoria, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em contrato referente à abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES .

A r. sentença rejeitou os embargos opostos e julgou procedente a ação monitoria.

Em razões recursais, a parte ré suscitou que a concessão da justiça gratuita afasta a condenação em honorários sucumbenciais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Verifico que não assiste razão à embargante.

As verbas de sucumbência devem ser arbitradas, vencida a parte na demanda, mesmo em face de beneficiário da justiça gratuita.

De rigor o estabelecimento das verbas de sucumbência, suspendendo-se, contudo, sua execução até que se comprove, no prazo de cinco anos, que o vencido detém recursos para seu pagamento, na forma do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Nesse sentido, transcrevo excerto de julgado do Supremo Tribunal Federal acerca do tema, *apud* Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 38ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 1241, nota 1 ao artigo 12 da Lei nº 1.060/50:

"O art. 12 da Lei 1060/50, ao estabelecer que, havendo sucumbência do beneficiário da justiça gratuita, deverá este arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, desde que, em até cinco anos, contados da decisão final, puder satisfazê-los sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, não é incompatível com o art. 5º, LXXIV, da CF, que prevê assistência judiciária integral e gratuita aos hipossuficientes." (STF-RT 781/170, ementa da redação). No mesmo sentido: STF-1º Turma, RE 184.841-3-DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 21.3.95, deram provimento, v.u., DJU 8.9.95, p. 28.400; RSTJ 79/344.

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006435-37.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.006435-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP299523B MARY CARLA SILVA RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A) : TATIANE DOS SANTOS VICENTE e outro(a)
 : ROSANGELA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP251271 FABIANA DOS SANTOS VICENTE e outro(a)
No. ORIG. : 00064353720104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitoria, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em contrato referente à abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES .

A r. sentença julgou parcialmente os embargos opostos e julgou parcialmente procedente a ação monitoria apenas para excluir a capitalização de juros.

Em razões recursais, a parte ré suscitou a legalidade da capitalização de juros.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão posta em deslinde no presente caso diz respeito ao inadimplemento do Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil, visando a instituição financeira obter provimento jurisdicional para condenar o réu ao pagamento da importância devida. O réu, por sua vez, reconhece expressamente a dívida, contudo, questiona o valor apresentado pela autora, aduzindo ser este abusivo em razão dos juros aplicados.

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por meio da sistemática dos recursos repetitivos (artigo 543-C, do Código de Processo Civil), assentou entendimento no sentido de que não é admitida a capitalização de juros nos contratos de crédito educativo, pelo fato de não haver norma específica autorizando a aplicação de tal espécie remuneratória.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001.

INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. (...) 3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005. (...) 5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Ônus sucumbenciais invertidos. 7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra."

(STJ, REsp 1155684, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 12/05/10, DJe 19/05/10)

Ocorre que, a Medida Provisória nº 517, publicada em 31.12.10, alterou a redação do artigo 5º da Lei 10260/01, autorizando a cobrança de juros capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo Conselho Monetário Nacional, nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil. Somente para os contratos do FIES firmados até 30.12.10, é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal no tocante aqueles celebrados após esta data.

Desta feita, considera-se nula a cláusula contratual que permite a capitalização mensal dos juros, tendo em vista que o contrato foi firmado em 29/04/2010.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011286-10.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.011286-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : GERTY SPATTI MENEGHETTI
ADVOGADO : SP085822 JURANDIR CARNEIRO NETO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067876 GERALDO GALLI e outro(a)
No. ORIG. : 00112861020104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitoria, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em contrato CONSTRUCARD - Contrato de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos.

A r. sentença rejeitou os embargos opostos e julgou procedente a ação monitoria.

Em razões recursais, a parte ré suscitou, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que não houve a produção de prova pericial contábil. No mérito, alega: a) a aplicação da Súmula nº 233 do STJ, pois a Nota promissória vinculada ao contrato perde a autonomia como título de crédito; b) a exclusão da cobrança de juros abusivos; c) a redução da verba honorária. Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, vez que se trata de aplicação de índices e taxas sobre o valor do empréstimo que estão bem especificados nos autos, bem como a alegação de abuso na cobrança dos encargos contratuais cuja matéria é exclusivamente de direito pela mera interpretação das cláusulas do contrato, prescindindo de produção de nova perícia contábil. No mérito, a questão posta em deslinde no presente caso diz respeito ao inadimplemento do Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos, visando a instituição financeira obter provimento jurisdicional para condenar o réu ao pagamento da importância devida. O réu, por sua vez, reconhece expressamente a dívida, contudo, questiona o valor apresentado pela autora, aduzindo ser este abusivo em razão dos juros aplicados.

No tocante à autonomia da nota promissória, como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "Entretanto, como bem constatou a Caixa Econômica Federal, a presente ação não diz respeito à execução daquele título, mas sim à verificação de um débito decorrente do descumprimento contratual, por isso a utilização do monitorio. Logo, impertinente a discussão acerca da autonomia ou não da cartula." (fls. 56 vº).

COBRANÇA DE JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS

No tocante à taxa de juros em limite superior a 12% ao ano, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). Esse entendimento encontra-se consolidado na Súmula nº 596, *verbis*:

"As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o sistema financeiro nacional."

Insta salientar que o recorrente, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estava ciente da taxa cobrada pela instituição financeira, ora recorrida, a qual não se submetia ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003.

É que a Excelsa Corte já havia proclamado que o § 3º, do artigo 192 da Constituição Federal não era autoaplicável, dependendo de lei complementar para a sua regulamentação, tendo restado cristalizado tal entendimento na Súmula nº 648, *in verbis*:

"Súmula nº 648: A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Ressalte-se, por oportuno, que o E. Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcritas, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Conclui-se, portanto, que as limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobradas pelas instituições bancárias ou financeiras em seus negócios jurídicos, cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais.

Registre-se que no julgamento do Recurso Especial nº 1.061530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.

Restou, ainda, estabelecido em aludido julgamento que é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art.51,§1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do julgamento em concreto.

A par disso, a abusividade na cobrança de juros extorsivos somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese, não verificada nos presentes autos, cuja taxa pactuada de 1,54% ao mês (**cláusula nona - fls. 07**), não se apresenta como abusiva ou de onerosidade excessiva como afirma a parte recorrente.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que fixados corretamente.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002085-73.2010.4.03.6115/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
 APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro(a)
 APELADO(A) : ANTONIO APARECIDO FLORENCIO DE OLIVEIRA
 ADVOGADO : SP288724 FABIANA MARIA CARLINO VALENTI e outro(a)
 No. ORIG. : 00020857320104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitoria, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em contrato CONSTRUCARD - Contrato de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos.

A r. sentença rejeitou os embargos opostos e julgou procedente a ação monitoria.

Em razões recursais, a parte ré alega: a) que o contrato de adesão firmado entre as partes implica em reduzida autonomia da vontade, não permitindo ao MM. Juiz *a quo* fixar taxas, juros e encargos diferentes do que pactuado no contrato, em homenagem ao princípio *pacta sunt servanda*; b) a legalidade da cobrança da comissão de permanência.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, não conheço da alegação da CEF quanto à legalidade da comissão de permanência, porquanto tal encargo não constou da sentença ora impugnada e não há previsão contratual para sua incidência.

CONTRATO DE ADESÃO

O artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor dispõe que o contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente (contrato de dupla adesão) ou estabelecida unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços (contrato de adesão puro ou simples) sem que o consumidor possa discutir ou modificar de forma substancial o seu conteúdo.

Tratando-se de contrato de adesão, sujeito ao Código de Defesa do Consumidor (Súmula nº 297, do STJ), a autonomia da vontade das partes deve ser interpretada com ressalvas.

Com efeito, ainda que as cláusulas contratuais tenham sido expressamente pactuadas, são passíveis de revisão ou anulação, nos termos dos artigos 6º e 51 do CDC, caso se figurem abusivas.

A interpretação das cláusulas contratuais para verificação de sua abusividade (artigo 47 do CPC) se dará frente à comprovação do prejuízo experimentado pelo contratante tomador do crédito bancário, diante da aplicação das cláusulas referidas.

No cálculo dos encargos devidos pela inadimplência contratual, há de ser observado se de fato houve a correta aplicação dos valores e dos percentuais previamente estabelecidos.

Todavia, cabe ao embargante indicar quais cláusulas que entende nulas, por estabelecerem vantagens sem previsão legal, iníquas ou abusivas, o que não ocorreu no presente caso.

PRINCÍPIO DO PACTA SUNT SERVANDA

O contrato firmado está sujeito ao princípio do *pacta sunt servanda*, vez que se configura a expressão da autonomia de vontade entre as partes, e as cláusulas estabelecidas no referido contrato devem ser cumpridas. Assim não podem ser modificadas a incidência dos juros moratórios e sua atualização. Neste sentido: (AC 200951010010520, Desembargador Federal Reis Friede, TRF2 - Sétima Turma Especializada, e-DJF2R - Data: 24/01/2014).

ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA NOS TERMOS DO CONTRATO

No tocante à consolidação da dívida após a propositura da ação com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com razão à CEF, uma vez que há posicionamento desta Corte Regional no sentido de que a atualização da dívida deve ser feita nos termos do contrato até a data do efetivo pagamento:

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE. VERBA HONORÁRIA.

I. Critérios de atualização da dívida previstos no contrato que devem ser preservados até a liquidação final do débito.

Precedentes da Corte.

II. Verba honorária fixada na sentença que fica mantida.

III. Recurso parcialmente provido."

(TRF3, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1955057, Processo: 00106682420124036100, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:).

"AÇÃO MONITÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito.
2. Não é lícito ao juiz, embora considerando válido o contrato, inclusive quanto às cláusulas que estabeleciam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura.
3. Apelação provida."

(TRF3, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1464605, Processo: 2008.61.20.004076-5-0/SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, publ. DJF3 CJI 10/12/2009, p. 2).

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - CONSTRUCARD - RECURSO DE APELAÇÃO E ADESIVO PARCIALMENTE CONHECIDOS - ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - INADMISSIBILIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF PROVIDO - RECURSO ADESIVO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Matéria relativa à legalidade da comissão de permanência não conhecida, porquanto tal encargo não constou da sentença ora impugnada até porque não há previsão contratual para sua incidência.
2. Do mesmo modo, inexistente interesse recursal da apelante em relação à capitalização mensal dos juros remuneratórios, eis que a sentença decidiu nos moldes do seu inconformismo.
3. Recurso de apelação da CEF conhecido tão somente em relação aos critérios de atualização da dívida após o ajuizamento da ação.
4. Esta Corte Regional, já se posicionou no sentido de que a atualização da dívida deve ser feita nos moldes dispostos no contrato até a data do efetivo pagamento (Precedentes).
5. Ademais, importa registrar que o próprio Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução CJF 267/13), prevê a aplicação dos encargos contratados, conforme Capítulo 3.
6. Inexistente interesse processual do recorrente na obtenção da declaração de nulidade da cláusula décima sétima do contrato, na medida em que a CEF não está cobrando os encargos ali previstos, quais sejam: multa contratual de 2%, despesas judiciais e honorários advocatícios.
7. No mais, registre-se que a sucumbência deve ser suportada pelo vencido, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.
8. No caso, sem fundamento legal a pretensão do recorrente para que a CEF seja condenada ao pagamento dos honorários advocatícios e custas processuais, na medida em que ela é a parte vencedora da ação.
9. Recursos parcialmente conhecidos. Recurso de apelação da CEF provido. Recurso adesivo da parte ré improvido. Sentença reformada em parte."

(TRF3, 5ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1940392, Processo: 0002631-60.2012.4.03.6115/SP, Relator Desembargador Federal PAULO FONTES, publ. e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2015).

Assim, de rigor a reforma da sentença para que seja determinada a atualização do débito conforme o pactuado no contrato firmado entre as partes.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso** de apelação da CEF para determinar a atualização da dívida nos termos dispostos no contrato, nos termos da fundamentação supra.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012095-90.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.012095-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : AMANDA ROCHA CORDEIRO e outro(a)
: DALVA MARIA RIBEIRO
No. ORIG. : 00120959020114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitoria, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em contrato referente à abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES .

A r. sentença julgou parcialmente os embargos opostos e julgou parcialmente procedente a ação monitoria, para reduzir o saldo devedor para que seja recalculado pela taxa efetiva de juros, sem capitalização mensal no percentual de 3,5% ao ano.

Em razões recursais, a parte autora alega: a) a legalidade da capitalização de juros pactuada no contrato; b) a legalidade da cobrança da taxa de juro; c) a legalidade da tabela Price.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão posta em deslinde no presente caso diz respeito ao inadimplemento do Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil, visando a instituição financeira obter provimento jurisdicional para condenar o réu ao pagamento da importância devida. O réu, por sua vez, reconhece expressamente a dívida, contudo, questiona o valor apresentado pela autora, aduzindo ser este abusivo em razão dos juros aplicados.

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por meio da sistemática dos recursos repetitivos (artigo 543-C, do Código de Processo Civil), assentou entendimento no sentido de que não é admitida a capitalização de juros nos contratos de crédito educativo, pelo fato de não haver norma específica autorizando a aplicação de tal espécie remuneratória.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001.

INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. (...) 3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005. (...) 5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Ônus sucumbenciais invertidos. 7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra."

(STJ, REsp 1155684, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 12/05/10, DJe 19/05/10)

Ocorre que, a Medida Provisória nº 517, publicada em 31.12.10, alterou a redação do artigo 5º da Lei 10260/01, autorizando a cobrança de juros capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo Conselho Monetário Nacional, nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil. Somente para os contratos do FIES firmados até 30.12.10, é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal no tocante aqueles celebrados após esta data.

Desta feita, considera-se nula a cláusula contratual que permite a capitalização mensal dos juros, tendo em vista que o contrato foi firmado em 10/12/2004.

TAXA DE JUROS

A aplicação de juros à razão de 9% (nove por cento) ao ano para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como para aqueles de que trata o art. 15 da MP 1865/99, está prevista no artigo 6º da Resolução do BACEN nº 2647/99.

Posteriormente, foi editada a Resolução nº 3415/2006, estabelecendo que para os contratos do FIES celebrados a partir de julho de 2006, a taxa de juros remuneratórios seria de 3,5% ao ano para o contrato de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de tecnologia, e de 6,5% ao ano para os contratos que financiem os demais cursos, mantendo-se a taxa prevista na Resolução BACEN nº 2647/99 para os contratos celebrados antes de 01.07.2006.

Foi editada a Resolução BACEN nº 3.777/2009 que estabeleceu que os contratos do FIES celebrados a partir de sua entrada em vigor (22.09.2009) teriam a incidência de juros de 3,5% ao ano, mantendo-se as taxas previstas nas Resoluções BACEN nº 2647/99 e nº 3415/06 para os contratos celebrados em data anterior.

A Lei nº. 12.202, de 15 de janeiro de 2010, promoveu diversas alterações na Lei nº. 10.260/2001, entre elas a inclusão do §10 no artigo 5º, que passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 5º - Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

§10. A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados."

Dessa forma, para todos os contratos celebrados no âmbito do FIES, ainda que anteriores à 15/01/2010, a partir dessa data aplica-se a taxa de juros de 3,5% a. a. (três e meio por cento ao ano), e a partir de 10/03/2010, a taxa de juros de 3,4% a. a. (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano). Aplicam-se também eventuais reduções da taxa de juros que venham a ser determinadas pelo CMN.

No caso dos autos, o contrato foi assinado em 2004; assim, aplica-se a taxa de juros de 9% a. a. até 15/01/2010; a partir daí a taxa de 3,5% a. a.; e a partir de 10/03/2010, a taxa de 3,4% a. a.

TABELA PRICE

No que tange à utilização da Tabela PRICE nos contratos de Financiamento Estudantil - FIES, não há norma legal que iniba a sua utilização. Aliás, essa Egrégia Corte, em diversas oportunidades, já se manifestou acerca da possibilidade de manejo da Tabela PRICE no contrato em referência. Nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. DOCUMENTO QUE REVELA EXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO.

SENTENÇA ANULADA. REVELIA. PROVA PERICIAL. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÃO GENÉRICA. PENA CONVENCIONAL, VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. CLÁUSULA MANDATO. LEGALIDADE. RESPONSABILIDADE DO FIADOR. BENEFÍCIO DE ORDEM. JUROS. TABELA PRICE. INIBIÇÃO DA MORA E REPETIÇÃO. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 16- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros e a incidência da Tabela price, expressamente pactuada, não importa, por si só, anatocismo. (...) 19 - Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0027437-20.2006.4.03.6100, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, 1ª Turma, j. 20/08/13, e-DJF3 29/08/13)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para declarar a nulidade da capitalização de juros e fixar a taxa de juros nos termos da fundamentação supra.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018172-18.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018172-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : CINTIA RENATA SILVA DE LIMA
ADVOGADO : TIAGO CAMPANA BULLARA (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
No. ORIG. : 00181721820114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitória, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em contrato CONSTRUCARD - Contrato de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos.

A r. sentença rejeitou os embargos opostos e julgou procedente a ação monitória.

Em razões recursais, a parte ré alega, preliminarmente, a) a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que não houve a produção de prova pericial contábil. No mérito, alega: a) a aplicação do Código de Defesa do Consumidor; b) a ilegalidade da capitalização de juros; c) a ilegalidade da utilização da tabela Price; d) ilegalidade da autotutela autorizada pela cláusula que permite o bloqueio de saldo da conta; e) a exclusão da cobrança da IOF; f) a ilegalidade do valor cobrado a título de pena convencional, despesas judiciais e honorários advocatícios.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, vez que se trata de aplicação de índices e taxas sobre o valor do empréstimo que estão bem especificados nos autos, bem como a alegação de abuso na cobrança dos encargos contratuais cuja matéria é exclusivamente de direito pela mera interpretação das cláusulas do contrato, prescindindo de produção de nova perícia contábil.

Assim sendo, fica rejeitada a preliminar argüida.

No mérito, a questão posta em deslinde no presente caso diz respeito ao inadimplemento do Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos, visando a instituição financeira obter provimento jurisdicional para condenar o réu ao pagamento da importância devida. O réu, por sua vez, reconhece expressamente a dívida, contudo, questiona o valor apresentado pela autora, aduzindo ser este abusivo em razão dos juros aplicados.

APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista (Lei nº 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor).

Para tanto, aos contratos bancários no âmbito dos Tribunais Superiores foi editada a Súmula nº 297, *in verbis*:
"Súmula 297: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de empréstimo bancário, à vista da relação de consumo estabelecida entre as instituições financeiras e seus clientes (Súmula 297/STJ).

CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS

No que diz respeito à capitalização de juros vale ressaltar que, diante da vedação contida no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 121 que assim preconiza:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

Adotando o mesmo entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou, por reiteradas vezes, pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, sob o fundamento de que subsiste o preceito do art. 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei, entre eles as cédulas e notas de créditos rurais, industriais e comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário.

(Resp. 150992/RS - STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma - j. 05.05.98 - DJU 08.06.98 - vu).

Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/082001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que *é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.*" (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"**AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE.** - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

(STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)"

In casu, o contrato foi firmado em 2009 e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros, admitindo-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios (**cláusula décima quarta - fls. 13**).

TABELA PRICE

Quanto à questão atinente à Tabela Price, verifico que a aplicação de tal sistema encontra-se expressamente previsto no contrato firmado entre as partes, empregado na amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros. Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo, conforme se infere através da transcrição supra:

"**CLÁUSULA DÉCIMA - DOS ENCARGOS DEVIDOS NO PRAZO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA** - Os encargos mensais serão compostos pela parcela de amortização e juros, calculada pela Tabela Price, incidente sobre o saldo devedor atualizado monetariamente pela TR." (grifos nossos)

Entendo, ainda, que não há qualquer ilegalidade em sua aplicação ao passo que a sua utilização como técnica de amortização não implica em capitalização de juros (anatocismo). Sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não tendo sido demonstrada abusividade na sua utilização. Tal sistema de amortização não implica em capitalização de juros exatamente porque pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento.

A simples aplicação do referido sistema não implica, necessariamente, na incidência de juros sobre juros, que somente poderá ocorrer na hipótese de amortização negativa, quando o valor da prestação for insuficiente para quitar a parcela de juros.

É esse o entendimento jurisprudencial desta Corte Regional no sentido que a utilização da tabela Price como técnica de amortização não implica capitalização de juros (anatocismo) uma vez que a sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não sendo demonstrada abusividade na sua utilização. (AC 00266222320064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/09/2013 FONTE_REPUBLICACAO: e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2013).

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"**AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

3- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros,

desde que expressamente pactuada.

4- No caso dos autos, a contratação do Crédito Direto Caixa data de 14 de agosto de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

5- Considerando válido o contrato pactuado entre as partes, o Poder Judiciário deve mantê-lo como um todo, não lhe competindo alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação.

6- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0031598-39.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 11/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014)"

Assim, a Tabela Price igualmente pode ser utilizada como parâmetro para amortização da dívida, eis que não implica incorporação de juros ao saldo devedor.

A par disso, a abusividade na cobrança de juros extorsivos somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese, não verificada nos presentes autos, cuja taxa pactuada de 1,57% ao mês (cláusula oitava - fls. 11), não se apresenta como abusiva ou de onerosidade excessiva como afirma a parte recorrente.

AUTOTUTELA - BLOQUEIO DE SALDO

Por fim, quanto à cláusula décima primeira que prevê, em caso de inadimplemento, o bloqueio de saldo das contas mantidas pelos devedores perante a instituição financeira credora, observo que as disposições contratuais em comento se revelam abusivas no sentido de que, prevendo a autotutela bancária indiscriminada, coloca o consumidor em desvantagem excessiva, podendo ensejar, inclusive, restrição sobre bens que seriam juridicamente impenhoráveis, conforme artigo 649, do Código de Processo Civil, o que enseja, conseqüentemente, infringência ao artigo 51, caput, IV e XV e § 1º, III, do Código de Defesa do Consumidor.

A esse respeito, confira-se entendimento do Tribunal Regional Federal da 1ª Região sobre o tema:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. DUPLICIDADE DE COBRANÇA. NÃO OCORRÊNCIA. BLOQUEIO DE SALDO EM CONTA-CORRENTE, ATÉ LIQUIDAÇÃO DO DÉBITO. CLÁUSULA ABUSIVA. NULIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO. 1. Constando da documentação que instrui os autos que o débito foi considerado a partir da data em que o devedor se tornou inadimplente, não ocorreu a duplicidade de cobrança, como assim afirmado pelo apelante. 2. É abusiva cláusula contratual que acarreta desequilíbrio em detrimento do consumidor, hipótese dos autos; razão pela qual se anula a cláusula 10.1 do contrato de empréstimo bancário, determinado o desbloqueio da conta bancária do apelante. 3. Apelação parcialmente provida. (AC 175612720044013300, DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:20/04/2009 PAGINA:270.)"

Todavia, na situação em apreço, não se vislumbra, pelos documentos colacionados, que tenha havido, por parte da CEF, uso dessa prerrogativa contratual, motivo pelo qual o pleito carece de interesse processual. Nesse sentido, já decidiu esta egrégia corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - AÇÃO MONITÓRIA - CONSTRUCARD - PROVA PERICIAL CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS - BLOQUEIO DE VALORES E COBRANÇA DE HONORÁRIOS E DESPESAS PROCESSUAIS - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - RECURSO DESPROVIDO. 1- A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes. 2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência do Excelso Pretório no sentido de que a necessidade da produção de prova há de ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide implique cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do Magistrado (RE nº 101.171-8/SP, Rel. Min. Francisco Rezek). 3. Na hipótese, se o decisum referendou a jurisprudência consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012), revela-se inócua a perícia contábil para se comprovar aludida prática do anatocismo. 4. Note-se que a parte agravante, para justificar a interposição deste recurso, trouxe à colação arestos dos Tribunais Regionais Federais que não mais prevalecem diante do aludido posicionamento. 5. No caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quinta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória. 6. No tocante a ADI nº 2316-1/DF, em trâmite perante o STF, na qual se discute a constitucionalidade da Medida Provisória 2.170-36, a decisão ora agravada consignou que ainda não foi concluído o julgamento do pedido cautelar formulado no bojo da aludida ADI, razão pela qual não se encontra suspensa a eficácia do artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001, como alega a parte agravante. 7. A decisão ora impugnada concluiu pela falta de interesse em recorrer no tocante à declaração de nulidade da cláusula contratual que autoriza a CEF a utilizar o saldo de qualquer conta, aplicação ou financeira e/ou crédito para liquidação ou amortização das obrigações assumidas, na medida em que não há prova, nos autos, que a instituição financeira tenha adotado administrativamente esta prerrogativa contratual. 8. Do mesmo modo, não subsiste o interesse recursal da parte agravante em relação à cobrança de multa contratual de 2%, despesas processuais e honorários advocatícios, pois a CEF não está exigindo aludidos valores nestes autos. 9. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 10. Agravo legal improvido. (AC 0076113220114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF.

Verifica-se na planilha evolução da dívida - fls. 24/25 houve cobrança do referido imposto, razão pela qual a sua exclusão, pois,

consoante previsão contratual (cláusula décima primeira), houve descumprimento ao estabelecido entre as partes. Assim, diante do contratualmente previsto, o IOF deve ser excluído do débito apurado.

PENA CONVENCIONAL, DESPESAS JUDICIAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os encargos contratuais são decorrentes da impuntualidade - multa contratual de 2% e juros "pro-rata die" pelo período de atraso, pena convencional de 10% (dez por cento) sobre o débito apurado na forma do contrato, respondendo também pelas despesas judiciais, bem como honorários advocatícios.

Tais cláusulas resultam do pacto livremente firmadas entre as partes para o caso de inadimplência (**cláusula décima sétima, fls. 14**), portanto não há como afastar a sua incidência.

Quanto à incidência de pena convencional no percentual de 10% (dez por cento), tenho que não lograram o réu demonstrar que tal encargo tenha sido cobrado pela CEF.

Isso porque analisando os cálculos apresentados pela CEF (fls. 24/25) verifico que, na verdade, não houve incidência de multa contratual fixada em 2% (dois por cento), tampouco das despesas judiciais e honorários advocatícios.

Com efeito, cabe ao Juiz a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil, não estando o magistrado vinculado à eventual cláusula contratual. Esse é o entendimento jurisprudencial, conforme anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed.Saraiva, 38a ed., nota 27 ao citado artigo 20 do CPC:

O arbitramento da honorária, em razão do sucumbimento processual, está sujeito a critérios de valoração, perfeitamente delineados na lei processual (art.20, 3º, do CPC); e sua fixação é ato do juiz e não pode ser objeto de convenção das partes (RT 509/169). No mesmo sentido, quanto à impossibilidade de fixação do valor dos honorários advocatícios pelas partes: RT 828/254.

Dessa forma, cabe ao Juiz da causa, no caso de cobrança de valores financiados, a fixação dos honorários advocatícios, consideradas as circunstâncias do caso concreto, independentemente da existência de cláusula contratual. O mesmo se diga quanto à fixação da responsabilidade pelas despesas processuais.

Ademais, conforme se verifica do demonstrativo de débito de fls. 22, a autora não incluiu qualquer valor a esse título no montante cobrado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação apenas para excluir a cobrança da IOF.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019413-27.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019413-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIVALDO SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00194132720114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitoria, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em contrato CONSTRUCARD - Contrato de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos.

A r. sentença rejeitou os embargos opostos e julgou procedente a ação monitoria.

Em razões recursais, o réu suscitou, preliminarmente, a) a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que não houve a produção de prova pericial contábil. No mérito, alega: a) a incidência do CDC ao contrato com inversão do ônus da prova; b) a ilegalidade do contrato de adesão; c) a ilegalidade da capitalização de juros pactuada no contrato; d) a ilegalidade da cobrança da taxa de juros; e) a ilegalidade da amortização do saldo devedor pela tabela Price; f) a ilegalidade do valor cobrado a título de pena convencional, despesas judiciais e honorários advocatícios; h) ilegalidade da autotutela autorizada pela cláusula décima nona (bloqueio de saldo da conta); i) a exclusão do nome do réu do cadastro de inadimplentes (SPC - SERASA).

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, vez que se trata de aplicação de índices e taxas sobre o valor do empréstimo que estão bem especificados nos autos, bem como a alegação de abuso na cobrança dos encargos contratuais cuja matéria é exclusivamente de direito pela mera interpretação das cláusulas do contrato, prescindindo de produção de nova perícia contábil. Passo ao exame do mérito recursal.

Conheço diretamente do pedido, conquanto a questão de mérito é essencialmente de direito e, com relação aos fatos, as provas colacionadas bastam para a solução da demanda.

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista (Lei nº 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor).

Para tanto, aos contratos bancários no âmbito dos Tribunais Superiores foi editada a Súmula nº 297, *in verbis*:

"Súmula 297: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que *"as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor"*, excetuando-se da sua abrangência apenas *"a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia"*.

Por outro lado, por tratar-se de questão eminentemente de direito, cuja solução limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não há se falar em inversão do ônus da prova.

CONTRATO DE ADESÃO

O artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor dispõe que o contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente (contrato de dupla adesão) ou estabelecida unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços (contrato de adesão puro ou simples) sem que o consumidor possa discutir ou modificar de forma substancial o seu conteúdo.

Assim sendo, os contratos bancários são considerados de adesão.

A interpretação das cláusulas contratuais para verificação de sua abusividade (artigo 47 do CPC) se dará frente à comprovação do prejuízo experimentado pelo contratante tomador do crédito bancário, diante da aplicação das cláusulas referidas.

No cálculo dos encargos devidos pela inadimplência contratual, há de ser observado se de fato houve a correta aplicação dos valores e dos percentuais previamente estabelecidos.

Dessa forma, a parte contratante não possui nenhuma possibilidade de adequação do contrato a sua vontade.

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

No que diz respeito à capitalização de juros vale ressaltar que, diante da vedação contida no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 121 que assim preconiza:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

Adotando o mesmo entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou, por reiteradas vezes, pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, sob o fundamento de que subsiste o preceito do art. 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei, entre eles as cédulas e notas de créditos rurais, industriais e comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário.

(Resp. 150992/RS - STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma - j. 05.05.98 - DJU 08.06.98 - vu).

Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que *é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.* (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

(STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)"

In casu, o contrato foi firmado em 20/08/2010 e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros, admitindo-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios (cláusula décima quarta - fls. 15).

TAXA DE JUROS

A aplicação de juros à razão de 9% (nove por cento) ao ano para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como para aqueles de que trata o art. 15 da MP 1865/99, está prevista no artigo 6º da Resolução do BACEN nº 2647/99.

Posteriormente, foi editada a Resolução nº 3415/2006, estabelecendo que para os contratos do FIES celebrados a partir de julho de 2006, a taxa de juros remuneratórios seria de 3,5% ao ano para o contrato de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de tecnologia, e de 6,5% ao ano para os contratos que financiarem os demais cursos, mantendo-se a taxa prevista na Resolução BACEN nº 2647/99 para os contratos celebrados antes de 01.07.2006.

Foi editada a Resolução BACEN nº 3.777/2009 que estabeleceu que os contratos do FIES celebrados a partir de sua entrada em vigor (22.09.2009) teriam a incidência de juros de 3,5% ao ano, mantendo-se as taxas previstas nas Resoluções BACEN nº 2647/99 e nº

3415/06 para os contratos celebrados em data anterior.

A Lei nº. 12.202, de 15 de janeiro de 2010, promoveu diversas alterações na Lei nº. 10.260/2001, entre elas a inclusão do §10 no artigo 5º, que passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 5º - Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

§10. A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados."

Dessa forma, para todos os contratos celebrados no âmbito do FIES, ainda que anteriores à 15/01/2010, a partir dessa data aplica-se a taxa de juros de 3,5% a. a. (três e meio por cento ao ano), e a partir de 10/03/2010, a taxa de juros de 3,4% a. a. (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano). Aplicam-se também eventuais reduções da taxa de juros que venham a ser determinadas pelo CMN.

No caso dos autos, o contrato foi assinado em 2010, assim, aplica-se a taxa de juros de 3,4% a. a.

TABELA PRICE

No que tange à utilização da Tabela PRICE nos contratos de Financiamento Estudantil - FIES, não há norma legal que impeça a sua utilização. Aliás, essa Egrégia Corte, em diversas oportunidades, já se manifestou acerca da possibilidade de manejo da Tabela PRICE no contrato em referência. Nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. DOCUMENTO QUE REVELA EXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO. SENTENÇA ANULADA. REVELIA. PROVA PERICIAL. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÃO GENÉRICA. PENA CONVENCIONAL, VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. CLÁUSULA MANDATO. LEGALIDADE. RESPONSABILIDADE DO FIADOR. BENEFÍCIO DE ORDEM. JUROS. TABELA PRICE. INIBIÇÃO DA MORA E REPETIÇÃO. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 16- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros e a incidência da Tabela price, expressamente pactuada, não importa, por si só, anatocismo. (...) 19 - Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0027437-20.2006.4.03.6100, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, 1ª Turma, j. 20/08/13, e-DJF3 29/08/13)

No que tange ao sistema de amortização do saldo devedor, observo que o emprego da Tabela Price não é vedado por lei. Neste sentido, a discussão se a Tabela Price permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros.

A propósito, confira-se:

"AÇÃO ORDINÁRIA. FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR (FIES). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. TAXA DE JUROS CONTRATADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. I- Nos contratos de financiamento estudantil (FIES), inexistente ilegalidade quanto à incidência da Tabela Price, expressamente pactuada, que não importa, por si só, anatocismo. II- Conforme o art. 5º da Medida Provisória nº 1.693-17, de 30/03/2000, reeditada sucessivamente até a atual MP nº 2.170-36/2001, a capitalização dos juros por período inferior a um ano é permitida nas operações realizadas por instituições financeiras. Ainda, nos contratos celebrados anteriormente à referida MP, tais medidas já encontravam guarida no art. 6º da Resolução BACEN nº 2.647/99 (confirmado pela Res. nº 3.777/2009), que regulamentou a Medida Provisória nº 1.865-4/99 (reeditada diversas vezes, até a conversão na Lei nº 10.260/2001). III- Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200551010251086, Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard, E-DJF2R 28.02.2011, pp. 313/314);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexistente ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 200803000198921, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 CJI 24.06.2009, p. 50);

Cumpra ressaltar, ainda, que a cobrança de juros capitalizados não se confunde com a aplicação da Tabela Price - a qual se define como um sistema de amortização que recai apenas sobre o saldo devedor - cuja aplicação, salientado, é legal.

PENA CONVENCIONAL, DESPESAS JUDICIAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os encargos contratuais são decorrentes da impropriedade - multa contratual de 2% e juros "pro-rata die" pelo período de atraso, pena convencional de 10% (dez por cento) sobre o débito apurado na forma do contrato, respondendo também pelas despesas judiciais, bem como honorários advocatícios.

Tais cláusulas resultam do pacto livremente firmados entre as partes para o caso de inadimplência (**cláusula décima sétima, fls. 16**), portanto não há como afastar a sua incidência.

Quanto à incidência de pena convencional no percentual de 10% (dez por cento), tenho que não lograram o réu demonstrar que tal encargo tenha sido cobrado pela CEF.

Isso porque analisando os cálculos apresentados pela CEF (fls. 24) verifico que, na verdade, não houve incidência de multa contratual fixada em 2% (dois por cento), tampouco das despesas judiciais e honorários advocatícios.

COBRANÇA DE JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS

No tocante à taxa de juros em limite superior a 12% ao ano, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). Esse entendimento encontra-se consolidado na Súmula nº 596, *verbis*:

"As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o sistema financeiro nacional."

Insta salientar que o recorrente, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estava ciente da taxa cobrada pela instituição financeira, ora recorrida, a qual não se submetia ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003.

É que a Excelsa Corte já havia proclamado que o § 3º, do artigo 192 da Constituição Federal não era autoaplicável, dependendo de lei complementar para a sua regulamentação, tendo restado cristalizado tal entendimento na Súmula nº 648, *in verbis*:

"Súmula nº 648: A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Ressalte-se, por oportuno, que o E. Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcritas, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Conclui-se, portanto, que as limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobradas pelas instituições bancárias ou financeiras em seus negócios jurídicos, cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais.

Registre-se que no julgamento do Recurso Especial nº 1.061530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.

Restou, ainda, estabelecido em aludido julgamento que é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art.51,§1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do julgamento em concreto.

A par disso, a abusividade na cobrança de juros extorsivos somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese, não verificada nos presentes autos, cuja taxa pactuada de 1,75% ao mês (**cláusula oitava - fls. 13**), não se apresenta como abusiva ou de onerosidade excessiva como afirma a parte recorrente.

AUTOTUTELA - BLOQUEIO DE SALDO

Por fim, quanto à cláusula décima nona que prevê, em caso de inadimplemento, o bloqueio de saldo das contas mantidas pelos devedores perante a instituição financeira credora, observo que as disposições contratuais em comento se revelam abusivas no sentido de que, prevendo a autotutela bancária indiscriminada, coloca o consumidor em desvantagem excessiva, podendo ensejar, inclusive, restrição sobre bens que seriam juridicamente impenhoráveis, conforme artigo 649, do Código de Processo Civil, o que enseja, conseqüentemente, infringência ao artigo 51, caput, IV e XV e § 1º, III, do Código de Defesa do Consumidor.

A esse respeito, confira-se entendimento do Tribunal Regional Federal da 1ª Região sobre o tema:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. DUPLICIDADE DE COBRANÇA. NÃO OCORRÊNCIA. BLOQUEIO DE SALDO EM CONTA-CORRENTE, ATÉ LIQUIDAÇÃO DO DÉBITO. CLÁUSULA ABUSIVA. NULIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO. 1. Constando da documentação que instrui os autos que o débito foi considerado a partir da data em que o devedor se tornou inadimplente, não ocorreu a duplicidade de cobrança, como assim afirmado pelo apelante. 2. É abusiva cláusula contratual que acarreta desequilíbrio em detrimento do consumidor, hipótese dos autos; razão pela qual se anula a cláusula 10.1 do contrato de empréstimo bancário, determinado o desbloqueio da conta bancária do apelante. 3. Apelação parcialmente provida. (AC 175612720044013300, DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:20/04/2009 PAGINA:270.)

Todavia, na situação em apreço, não se vislumbra, pelos documentos colacionados, que tenha havido, por parte da CEF, uso dessa prerrogativa contratual, motivo pelo qual o pleito carece de interesse processual. Nesse sentido, já decidiu esta egrégia corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - AÇÃO MONITÓRIA - CONSTRUCARD - PROVA PERICIAL CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS - BLOQUEIO DE VALORES E COBRANÇA DE HONORÁRIOS E DESPESAS PROCESSUAIS - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - RECURSO DESPROVIDO. 1- A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes. 2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência do Excelso Pretório no sentido de que a necessidade da produção de prova há de ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide implique cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do Magistrado (RE nº 101.171-8/SP, Rel. Min. Francisco Rezek). 3. Na hipótese, se o decisum referendou a jurisprudência consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012), revela-se inócua a perícia contábil para se comprovar aludida prática do anatocismo. 4. Note-se que a parte agravante, para justificar a interposição deste recurso, trouxe à colação arestos dos Tribunais Regionais Federais que não mais prevalecem diante do aludido posicionamento. 5. No caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quinta, o contrato foi

celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória. 6. No tocante a ADI nº 2316-1/DF, em trâmite perante o STF, na qual se discute a constitucionalidade da Medida Provisória 2.170-36, a decisão ora agravada consignou que ainda não foi concluído o julgamento do pedido cautelar formulado no bojo da aludida ADI, razão pela qual não se encontra suspensa a eficácia do artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001, como alega a parte agravante. 7. A decisão ora impugnada concluiu pela falta de interesse em recorrer no tocante à declaração de nulidade da cláusula contratual que autoriza a CEF a utilizar o saldo de qualquer conta, aplicação ou financeira e/ou crédito para liquidação ou amortização das obrigações assumidas, na medida em que não há prova, nos autos, que a instituição financeira tenha adotado administrativamente esta prerrogativa contratual. 8. Do mesmo modo, não subsiste o interesse recursal da parte agravante em relação à cobrança de multa contratual de 2%, despesas processuais e honorários advocatícios, pois a CEF não está exigindo aludidos valores nestes autos. 9. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 10. Agravo legal improvido. (AC 0076113220114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

ENCARGOS MORATÓRIOS

No caso de inadimplência do devedor, estão previstas no contrato cláusulas a serem aplicadas para a impontualidade do devedor.

"CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA - IMPONTUALIDADE - Ocorrendo impontualidade na satisfação de qualquer obrigação de pagamento, a quantia a ser paga será atualizada monetariamente desde a data de vencimento até a data do efetivo pagamento com base no critério "pro rata die", aplicando-se a TR desde a data do vencimento, inclusive, até a data do pagamento, exclusive.

Parágrafo primeiro - Sobre o valor da obrigação em atraso, atualizada monetariamente conforme previsto no caput desta cláusula, incidirão juros remuneratórios, com capitalização mensal, calculados aplicando-se a mesma taxa de juros contratada para a operação.

Parágrafo segundo - Sobre o valor da obrigação em atraso atualizada monetariamente, de acordo com o previsto no caput desta cláusula, incidirão juros moratórios à razão de 0,033333% (trinta e três mil trezentos e trinta e três milésimos por cento) por dia de atraso."

INSCRIÇÃO EM CADASTRO DO SERASA / SPC

Por fim, no que se refere à pretensão atinente à exclusão da anotação de seu nome junto aos órgãos de proteção ao crédito, entendo que a mesma igualmente não merece prosperar.

No contrato FIES, uma vez inadimplentes o contratado, como devedor principal, e seus fiadores, se houver, devem arcar com as consequências, sendo uma delas a inscrição do nome nos cadastros de proteção ao crédito. Da inscrição do nome em órgãos de serviços de proteção ao crédito há expressa previsão legal no art. 43 da Lei nº 8.078/90, no sentido de que em inadimplência pode haver a inscrição da parte.

In casu, restou comprovado pela CEF a inadimplência de contrato de abertura de crédito pelo autor, justificando e autorizando, portanto, o protesto do título, e inscrição no cadastro de inadimplentes, em exercício regular de direito.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010271-84.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.010271-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : VANIA APARECIDA HARDER CICCONE
ADVOGADO : SP168589 VALDERY MACHADO PORTELA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP321200 SUELLEN MODESTO PRADO e outro(a)
No. ORIG. : 00102718420114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitoria, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em contrato CONSTRUCARD - Contrato de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos.

A r. sentença rejeitou os embargos opostos e julgou procedente a ação monitoria.

Em razões recursais, a parte ré alega: a) a aplicação do Código de Defesa do Consumidor; b) a limitação dos encargos pela taxa SELIC.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que

o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão posta em deslinde no presente caso diz respeito ao inadimplemento do Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos, visando a instituição financeira obter provimento jurisdicional para condenar o réu ao pagamento da importância devida. O réu, por sua vez, reconhece expressamente a dívida, contudo, questiona o valor apresentado pela autora, aduzindo ser este abusivo em razão dos juros aplicados.

APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista (Lei nº 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor).

Para tanto, aos contratos bancários no âmbito dos Tribunais Superiores foi editada a Súmula nº 297, *in verbis*:

"Súmula 297: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que *"as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor"*, excetuando-se da sua abrangência apenas *"a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia"*.

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de empréstimo bancário, à vista da relação de consumo estabelecida entre as instituições financeiras e seus clientes (Súmula 297/STJ).

COBRANÇA DE JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS

No tocante à taxa de juros em limite superior a 12% ao ano, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). Esse entendimento encontra-se consolidado na Súmula nº 596, *verbis*:

"As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o sistema financeiro nacional."

Insta salientar que o recorrente, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estava ciente da taxa cobrada pela instituição financeira, ora recorrida, a qual não se submetia ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003.

É que a Excelsa Corte já havia proclamado que o § 3º, do artigo 192 da Constituição Federal não era autoaplicável, dependendo de lei complementar para a sua regulamentação, tendo restado cristalizado tal entendimento na Súmula nº 648, *in verbis*:

"Súmula nº 648: A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Ressalte-se, por oportuno, que o E. Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcritas, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Conclui-se, portanto, que as limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobradas pelas instituições bancárias ou financeiras em seus negócios jurídicos, cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais.

Registre-se que no julgamento do Recurso Especial nº 1.061530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.

Restou, ainda, estabelecido em aludido julgamento que é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art.51,§1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do julgamento em concreto.

A par disso, a abusividade na cobrança de juros extorsivos somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese, não verificada nos presentes autos, cuja taxa pactuada de 1,59% ao mês (**cláusula oitava - fls. 11**), não se apresenta como abusiva ou de onerosidade excessiva como afirma a parte recorrente. Por outro lado, conforme exposto, não se aplica a limitação de juros remuneratórios de 12% ao ano, prevista na Lei de Usura, nem a variação da taxa SELIC, aos contratos bancários não normatizados em leis especiais, sequer considerada excessivamente onerosa a taxa média de mercado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006718-96.2011.4.03.6114/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
 APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
 APELADO(A) : JOAO ANTONIO DE SOUSA
 ADVOGADO : GISELTON DE ALVARENGA SILVA (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
 No. ORIG. : 00067189620114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitoria, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em contrato CONSTRUCARD - Contrato de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos.

A r. sentença rejeitou os embargos opostos e julgou procedente a ação monitoria.

Em razões recursais, a parte ré suscitou, preliminarmente, a) a nulidade da sentença para, uma vez que já ocorreu o trânsito em julgado, tendo em vista que a não oposição de embargos monitorios constitui de pleno direito o mandado executivo. No mérito, alega: a) a exclusão da pena convencional e IOF.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A não oposição de embargos à demanda monitoria constitui, de pleno direito, o título executivo judicial, devendo ser convertido o mandado inicial em mandado executivo, com o prosseguimento do feito na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, do Código de Processo Civil, não cabendo ao Juízo de primeiro grau proceder qualquer outro tipo de análise a respeito.

Para corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes arestos proferidos por este E. Tribunal Regional Federal:

'AÇÃO MONITÓRIA - AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS MONITÓRIOS DA PARTE RÉ - REVELIA - CONVERSÃO AUTOMÁTICA DO MANDADO DE CITAÇÃO EM MANDADO EXECUTIVO - ARTIGO 1.102, "C" DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SENTENÇA ANULADA - PROSEGUIMENTO DO FEITO SOB O RITO DA EXECUÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF PREJUDICADO.

1. A parte ré, não obstante tenha sido regularmente citada, nos moldes do artigo 1.102b do Código de Processo Civil, não opôs embargos monitorios, tornando-se revel. 2. No procedimento monitorio, os efeitos da revelia diferem daqueles decorrentes do processo de conhecimento, porquanto o artigo 1.102c do Código de Processo Civil disciplina que, na ausência de oposição dos embargos no prazo legal, constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se o feito, para cumprimento da obrigação, na forma prevista no Livro I, Título VIII, Capítulo X. 3. Portanto, mesmo regularmente citada, ao deixar de apresentar os embargos, presume-se que houve concordância tácita da parte ré acerca da existência da dívida, na medida em que não a impugnou conforme lhe faculta o artigo 1.102c do Código de Processo Civil, a justificar a passagem "automática" da fase de cognição para a fase executiva, sem a necessidade de qualquer pronunciamento do Juiz acerca do direito material objeto da ação monitoria. 4. O Magistrado de Primeiro Grau ao deixar de observar a regra processual em comento, incorreu em error in procedendo, pois, a par da ausência de oposição dos embargos, emitiu pronunciamento acerca da procedência do pedido e, fixou ainda, critérios para a atualização da dívida, que não foram pactuados pelas partes. 5. Sentença anulada, de ofício, para determinar o prosseguimento do procedimento monitorio, sob o rito executivo, nos moldes do artigo 1.102, "c" do Código de Processo Civil. Prejudicado o recurso de apelação da CEF. (TRF3, 5ª Turma, AC n.º 1227791, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. em 2.6.2008, DJ 16.9.2008)

'PROCESSO CIVIL - MONITÓRIA FUNDADA EM CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE CELEBRADO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - MANDADO MONITÓRIO REGULARMENTE CUMPRIDO - INÉRCIA DO RÉU QUE NÃO EMBARGA - SENTENÇA "EXTRA PETITA" QUE NÃO SE LIMITA A ORDENAR EXPEDIÇÃO DE MANDADO EXECUTIVO, TRATANDO-SE DE TÍTULO JUDICIAL QUE INCURSIONA NOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DA EXPRESSÃO MONETÁRIA DA DÍVIDA - SENTENÇA ANULADA. 1. Permanecendo o réu inerte constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial, convertendo-se o mandado injuntivo em mandado executivo. Nesse caso de revelia do réu, cumpre-se primordialmente o objetivo da ação monitoria de ser um "atalho" para o processo de execução. 2. Em sede de monitoria, no caso do réu inerte deve o Juiz se limitar apenas a mandar expedir o mandado executivo em que se converte o mandado injuntivo, não cabendo ao Magistrado de ofício incursionar sobre os elementos componentes da dívida de modo a alterar-lhe o valor; assim modificando o contrato que, acompanhado da apuração do quantum devido, constituiu-se na "prova escrita" suficiente para o juízo monitorio; atividade judicial cognitiva mais ampla, alargando os limites de apreciação da dívida seria admitida somente se o réu comparecesse e questionasse a matéria através dos embargos monitorios. 3. Sentença anulada;

apelo prejudicado.'

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL 999755, Processo: 200361000177730, Órgão Julgador: 1ª Turma, Rel. Johansom Di Salvo, j. em 19/04/2005, DJU 17.5.2005, PÁG. 231) (grifos nossos)

In casu, observo que, embora devidamente citada e intimada, a parte ré não apresentou embargos monitórios, constituindo de pleno direito o título executivo judicial, nos termos do art. 1102c do CPC, sendo determinada a intimação pessoal do executado para o pagamento da quantia informada na inicial, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do art. 475-J do CPC (fls. 34/35).

Posteriormente, o MM. Juiz *a quo* nomeou a Defensoria Pública para apresentação de defesa do executado. (fls. 76).

Ante a oposição de Embargos Monitórios, foi proferida a r. sentença determinando a exclusão da IOF do crédito executado (fls. 111/114).

Desta forma, entendo deva ser reformada a sentença proferida em primeiro grau para o fim de declarar constituído, de pleno direito o título executivo judicial, convertendo o mandado inicial em mandado executivo, com a determinação do prosseguimento do feito na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, do Código de Processo Civil, devendo as atualizações da dívida obedecerem exclusivamente ao quanto estipulado no contrato.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos à vara de origem para regular processamento.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem

P. I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020653-58.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.020653-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
APELADO(A) : CAROLINA PIASSA BURATTI
No. ORIG. : 00206535820114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitória, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em contrato CONSTRUCARD - Contrato de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos.

A r. sentença julgou extinto o feito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual. Em razões recursais, a parte requer a anulação da sentença, eis que não é o caso de extinção do processo pelo artigo 267, IV, do CPC, mas sim nos termos dispostos no inciso III, art. 267, do CPC, devendo antes ter sido intimada pessoalmente, o que não ocorreu no presente feito.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, depreende-se que a parte autora ajuizou Ação monitória a fim de receber o crédito concedido à ré em contrato CONSTRUCARD - Contrato de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos.

A r. sentença julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, tendo em vista que, embora intimada, a CEF não efetuou o pagamento das custas na Carta Precatória (fls. 60).

No entanto, em seu recurso, a parte autora requer a reforma da r. sentença alegando: "*eis que não é o caso de extinção do processo pelo artigo 267, IV, do CPC, mas sim nos termos dispostos no inciso III, art. 267, do CPC, devendo antes ter sido intimada pessoalmente, o que não ocorreu no presente feito*." (fls. 74/78).

Assim, a teor do que reza o art. 514 do Código de Processo Civil, tenho como inaceitável conhecer da apelação que se apresenta desprovida de conexão lógica com o caso concreto.

Nesse sentido, merece destaque os julgados abaixo:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL - DISSÍDIO NÃO-CONFIGURADO.

1. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes.

2. Inviável o recurso especial pela alínea "c", se não demonstrada, mediante confrontação analítica, a existência de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 1.006.110/SP, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j. 04.09.2009, DJ 02.10.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. RAZÕES DIVORCIADAS DO JULGADO. APELO NÃO CONHECIDO.

I - A presente ação cautelar foi proposta pelos mutuários com vistas a obter a suspensão do leilão extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF, sendo certo que na petição inicial os requerentes alegaram a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66, bem como a ocorrência de vícios capazes de maculá-lo.

II - Nas razões de apelação, os recorrentes, em síntese, sustentam que o método de amortização da dívida utilizado pela Caixa Econômica Federal - CEF contraria as disposições da Lei nº 4.380/64, a realização de prova pericial é medida imprescindível para constatar os abusos praticados pela instituição financeira durante o cumprimento do contrato e finalizam requerendo seja declarada a nulidade da sentença por ausência da produção da referida modalidade de prova, ou seja, matérias que não guardam relação alguma com o conteúdo da petição inicial e da sentença.

III - Por conseguinte, o apelo sequer merece ser conhecido, por falta de pressuposto de admissibilidade recursal, vez que as razões de apelação encontram-se dissociadas do conteúdo da sentença.

IV - Apelação não conhecida."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2006.61.27.001731-0 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 11/11/08 - v.u. - DJF3 27/11/08, pág. 220)

"PROCESSO CIVIL - SENTENÇA - APELAÇÃO - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO

1. A apelação deve conter as razões de fato e de direito do inconformismo.

2. As razões do apelo devem possuir pertinência com os fundamentos da sentença.

3. A jurisprudência é pacífica que não se deve conhecer do apelo em que as razões são dissociadas do fundamento da sentença.

4. Apelação não conhecida."

(TRF 3ª Região - Apelação em Mandado de Segurança nº 2005.61.00.002233-0 - Relator Desembargador Federal Nery Junior - 3ª Turma - j. 10/04/08 - DJU 30/04/08, pág.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo a r. sentença.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem

P. I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001750-31.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001750-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : DEBORA LUCIA DA SILVA
No. ORIG. : 00017503120124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitoria, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em contrato CONSTRUCARD - Contrato de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos.

A r. sentença julgou extinto o feito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, por não ter cumprido diligências no sentido de localizar bens do devedor.

Em razões recursais, a parte autora pleiteia a anulação da sentença, eis que não é o caso de extinção do processo pelo artigo 267, IV, do CPC, mas sim nos termos dispostos no inciso III, art. 267, do CPC, devendo antes ter sido intimada pessoalmente, o que não ocorreu no presente feito. Requer, subsidiariamente, a suspensão do feito, nos termos do art. 791, III do CPC.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, em que pese ter o MM. Magistrado *a quo* ter fundamentado a extinção do processo nos inciso IV do artigo 267 do Código de Processo Civil, com base em irregularidades processuais, verifico não haver mácula nos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, tampouco às condições da ação.

O art. 791 do CPC enumera as hipóteses de suspensão da execução, dentre as quais se encontra aquela que possibilita a suspensão quando o devedor não possuir bens penhoráveis.

"Art. 791. *Suspende-se a execução:*

I - no todo ou em parte, quando recebidos com efeito suspensivo os embargos à execução (art. 739-A); (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

II - nas hipóteses previstas no art. 265, I a III;

III - quando o devedor não possuir bens penhoráveis"

Esse entendimento aplicado neste E. Tribunal Federal:

"AÇÃO MONITÓRIA E PROCESSUAL CIVIL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS - SOBRESTAMENTO DO FEITO - ARTIGO 791, III, DO CPC - PARTE AUTORA QUE DEIXA DE PROMOVER OS ATOS E DILIGÊNCIAS QUE LHE COMPETIA NO PRAZO AVENTADO - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, III, DO CPC - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE - INFRINGÊNCIA AO § 1º DO ALUDIDO DISPOSITIVO DA LEI PROCESSUAL CIVIL - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. A ausência de localização de bens penhoráveis não pode ser caracterizada como falta de interesse de agir a ensejar a extinção do feito, porquanto tal circunstância não depende exclusivamente do credor, que, indubitavelmente, é o maior interessado em obter bens para responder pelo débito excutido.

2. Aplicável à espécie o exposto ditame do art. 791, III, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao cumprimento de sentença (artigo 475-R do CPC), segundo o qual a ausência de bens penhoráveis enseja a suspensão da execução, e não a sua extinção sem resolução do mérito, até porque, se assim for determinado, caso a credora encontre futuramente o devedor e seus bens, não poderá requerer o prosseguimento deste feito, por força da ocorrência da coisa julgada formal.

3. No caso, afigura-se injusta a extinção do processo, que serviria tão somente para acobertar a inadimplência do devedor, pois, embora citado e intimado para cumprir a obrigação, quedou-se inerte.

4. Se a autora não promoveu os atos e diligências que lhe competia para dar andamento da causa, ensejando sua paralisação por mais de 30 dias, é de rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do inciso III do artigo 267 do Código de Processo Civil, não configurando a hipótese de extinção com fundamento no inciso VI do referido artigo.

5. A intimação do patrono da Autora, via imprensa, não supre a necessidade de intimação pessoal da parte, antes da extinção do processo com base no art. 267, III, do CPC.

6. Recurso da CEF provido. Sentença anulada.

(TRF 3ª Região, AC n. 2004.61.05.000939-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 20.04.09, DJF3 02.06.2009, p. 390)"

In casu, após citação, o feito teve regular andamento e foi sentenciado, oportunidade em que constituído o título executivo judicial. Ato contínuo, deu-se início à fase de cumprimento de sentença, a qual foi interrompida a pedido da CEF, já que não encontrados bens passíveis de penhora.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos à vara de origem para regular processamento.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P. I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009690-47.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009690-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : PEDRO HENRIQUE DE ARAUJO ROMA
ADVOGADO : CAMILA TALIBERTI PERETO VASCONCELOS (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
No. ORIG. : 00096904720124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitoria, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em contrato CONSTRUCARD - Contrato de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos.

A r. sentença rejeitou os embargos opostos e julgou procedente a ação monitoria.

Em razões recursais, a parte ré alega, preliminarmente, a) a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que não houve a produção de prova pericial contábil. No mérito, alega: a) a aplicação do Código de Defesa do Consumidor; b) a ilegalidade da capitalização de juros; c) a ilegalidade da autotutela autorizada pela cláusula que permite o bloqueio de saldo da conta.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, deixo de conhecer da preliminar de recebimento da apelação nos efeitos suspensivo e devolutivo, tendo em vista que o recurso foi recebido em ambos os efeitos conforme despacho de fls. 182.

Por outro lado, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, vez que se trata de aplicação de índices e taxas sobre o valor do empréstimo que estão bem especificados nos autos, bem como a alegação de abuso na cobrança dos encargos contratuais cuja matéria é exclusivamente de direito pela mera interpretação das cláusulas do contrato, prescindindo de produção de nova perícia contábil.

Assim sendo, fica rejeitada a preliminar argüida.

No mérito, a questão posta em deslinde no presente caso diz respeito ao inadimplemento do Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos, visando a instituição financeira obter provimento jurisdicional para condenar o réu ao pagamento da importância devida. O réu, por sua vez, reconhece expressamente a dívida, contudo, questiona o valor apresentado pela autora, aduzindo ser este abusivo em razão dos juros aplicados.

APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista (Lei nº 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor).

Para tanto, aos contratos bancários no âmbito dos Tribunais Superiores foi editada a Súmula nº 297, *in verbis*:

"Súmula 297: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "*as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor*", excetuando-se da sua abrangência apenas "*a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia*".

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de empréstimo bancário, à vista da relação de consumo estabelecida entre as instituições financeiras e seus clientes (Súmula 297/STJ).

CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS

No que diz respeito à capitalização de juros vale ressaltar que, diante da vedação contida no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 121 que assim preconiza:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

Adotando o mesmo entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou, por reiteradas vezes, pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, sob o fundamento de que subsiste o preceito do art. 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei, entre eles as cédulas e notas de créditos rurais, industriais e comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário.

(Resp. 150992/RS - STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma - j. 05.05.98 - DJU 08.06.98 - vu).

Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que *é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.* (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

(STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)"

In casu, o contrato foi firmado em 12/07/2011 e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros, admitindo-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios (cláusula décima quarta - fls. 14).

AUTOTUTELA - BLOQUEIO DE SALDO

Por fim, quanto às cláusulas que prevêm, em caso de inadimplemento, o bloqueio de saldo das contas mantidas pelos devedores perante a instituição financeira credora, observo que as disposições contratuais em comento se revelam abusivas no sentido de que, prevendo a

autotutela bancária indiscriminada, coloca o consumidor em desvantagem excessiva, podendo ensejar, inclusive, restrição sobre bens que seriam juridicamente impenhoráveis, conforme artigo 649, do Código de Processo Civil, o que enseja, consequentemente, infringência ao artigo 51, caput, IV e XV e § 1º, III, do Código de Defesa do Consumidor.

A esse respeito, confira-se entendimento do Tribunal Regional Federal da 1ª Região sobre o tema:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. DUPLICIDADE DE COBRANÇA. NÃO OCORRÊNCIA. BLOQUEIO DE SALDO EM CONTA-CORRENTE, ATÉ LIQUIDAÇÃO DO DÉBITO. CLÁUSULA ABUSIVA. NULIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO. 1. Constando da documentação

que instrui os autos que o débito foi considerado a partir da data em que o devedor se tornou inadimplente, não ocorreu a duplicidade de cobrança, como assim afirmado pelo apelante. 2. É abusiva cláusula contratual que acarreta desequilíbrio em detrimento do consumidor, hipótese dos autos; razão pela qual se anula a cláusula 10.1 do contrato de empréstimo bancário, determinado o desbloqueio da conta bancária do apelante. 3. Apelação parcialmente provida.(AC 175612720044013300, DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:20/04/2009 PAGINA:270.)"

Todavia, na situação em apreço, não se vislumbra, pelos documentos colacionados, que tenha havido, por parte da CEF, uso dessa prerrogativa contratual, motivo pelo qual o pleito carece de interesse processual. Nesse sentido, já decidiu esta egrégia corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - AÇÃO MONITÓRIA - CONSTRUCARD - PROVA PERICIAL CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS - BLOQUEIO DE VALORES E COBRANÇA DE HONORÁRIOS E DESPESAS PROCESSUAIS - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - RECURSO DESPROVIDO. 1- A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes. 2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência do Excelso Pretório no sentido de que a necessidade da produção de prova há de ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide implique cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do Magistrado (RE nº 101.171-8/SP, Rel. Min. Francisco Rezek). 3. Na hipótese, se o decisum referendou a jurisprudência consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012), revela-se inócua a perícia contábil para se comprovar aludida prática do anatocismo. 4. Note-se que a parte agravante, para justificar a interposição deste recurso, trouxe à colação arestos dos Tribunais Regionais Federais que não mais prevalecem diante do aludido posicionamento. 5. No caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quinta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória. 6. No tocante a ADI nº 2316-1/DF, em trâmite perante o STF, na qual se discute a constitucionalidade da Medida Provisória 2.170-36, a decisão ora agravada consignou que ainda não foi concluído o julgamento do pedido cautelar formulado no bojo da aludida ADI, razão pela qual não se encontra suspensa a eficácia do artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001, como alega a parte agravante. 7. A decisão ora impugnada concluiu pela falta de interesse em recorrer no tocante à declaração de nulidade da cláusula contratual que autoriza a CEF a utilizar o saldo de qualquer conta, aplicação ou financeira e/ou crédito para liquidação ou amortização das obrigações assumidas, na medida em que não há prova, nos autos, que a instituição financeira tenha adotado administrativamente esta prerrogativa contratual. 8. Do mesmo modo, não subsiste o interesse recursal da parte agravante em relação à cobrança de multa contratual de 2%, despesas processuais e honorários advocatícios, pois a CEF não está exigindo aludidos valores nestes autos. 9. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 10. Agravo legal improvido.(AC 0076113220114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013213-67.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013213-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ALMIR JOSE DA SILVA
ADVOGADO : MG105695 PRISCILA GUIMARAES SIQUEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
No. ORIG. : 00132136720124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitoria, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em contrato CONSTRUCARD - Contrato de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos.

A r. sentença rejeitou os embargos opostos e julgou procedente a ação monitoria.

Em razões recursais, a parte ré suscitou, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que não houve a produção de prova pericial contábil. No mérito, alega: a) a ilegalidade da capitalização mensal dos juros; b) a ilegalidade da amortização do saldo devedor; c) a ilegalidade da capitalização mensal dos juros no período de inadimplência; d) a incorreção da incorporação dos juros ao saldo devedor na fase de utilização.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, vez que se trata de aplicação de índices e taxas sobre o valor do empréstimo que estão bem especificados nos autos, bem como a alegação de abuso na cobrança dos encargos contratuais cuja matéria é exclusivamente de direito pela mera interpretação das cláusulas do contrato, prescindindo de produção de nova perícia contábil.

Passo à análise do mérito recursal.

CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS

No que diz respeito à capitalização de juros vale ressaltar que, diante da vedação contida no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 121 que assim preconiza:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

Adotando o mesmo entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou, por reiteradas vezes, pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, sob o fundamento de que subsiste o preceito do art. 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei, entre eles as cédulas e notas de créditos rurais, industriais e comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário. (Resp. 150992/RS - STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma - j. 05.05.98 - DJU 08.06.98 - vu).

Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/082001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que *é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.* (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

(STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)"

In casu, o contrato foi firmado em 14/09/2011 e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros, admitindo-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios (cláusula décima quarta - fls. 11).

AMORTIZAÇÃO - TABELA PRICE

Quanto à questão atinente à Tabela Price, verifico que a aplicação de tal sistema encontra-se expressamente previsto no contrato firmado entre as partes, empregado na amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros. Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo, conforme se infere através da transcrição supra:

"CLÁUSULA NONA - DOS ENCARGOS DEVIDOS NO PRAZO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - Os encargos mensais serão compostos pela parcela de amortização e juros, calculada pela Tabela Price, incidente sobre o saldo devedor atualizado monetariamente pela TR." (grifos nossos)

Entendo, ainda, que não há qualquer ilegalidade em sua aplicação ao passo que a sua utilização como técnica de amortização não implica em capitalização de juros (anatocismo). Sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não tendo sido demonstrada abusividade na sua utilização. Tal sistema de amortização não implica em capitalização de juros exatamente porque pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento.

A simples aplicação do referido sistema não implica, necessariamente, na incidência de juros sobre juros, que somente poderá ocorrer na hipótese de amortização negativa, quando o valor da prestação for insuficiente para quitar a parcela de juros.

É esse o entendimento jurisprudencial desta Corte Regional no sentido que a utilização da tabela Price como técnica de amortização não implica capitalização de juros (anatocismo) uma vez que a sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não sendo demonstrada abusividade na sua utilização. (AC 00266222320064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/09/2013 FONTE_REPUBLICACAO: e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2013).

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

3- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada.

4- No caso dos autos, a contratação do Crédito Direto Caixa data de 14 de agosto de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

5- Considerando válido o contrato pactuado entre as partes, o Poder Judiciário deve mantê-lo como um todo, não lhe competindo alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação.

6- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0031598-39.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 11/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014)"

Assim, a Tabela Price igualmente pode ser utilizada como parâmetro para amortização da dívida, eis que não implica incorporação de juros ao saldo devedor.

A par disso, a abusividade na cobrança de juros extorsivos somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese, não verificada nos presentes autos, cuja taxa pactuada de 1,98% ao mês (**cláusula oitava - fls. 10**), não se apresenta como abusiva ou de onerosidade excessiva como afirma a parte recorrente.

ENCARGOS MORATÓRIOS

No caso de inadimplência do devedor, estão previstas no contrato cláusulas a serem aplicadas para a impontualidade do devedor.

"CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA - impontualidade - Ocorrendo impontualidade na satisfação de qualquer obrigação de pagamento, a quantia a ser paga será atualizada monetariamente desde a data de vencimento até a data do efetivo pagamento com base no critério "pro rata die", aplicando-se a TR desde a data do vencimento, inclusive, até a data do pagamento, exclusive.

Parágrafo primeiro - Sobre o valor da obrigação em atraso, atualizada monetariamente conforme previsto no caput desta cláusula, incidirão juros remuneratórios, com capitalização mensal, calculados aplicando-se a mesma taxa de juros contratada para a operação.

Parágrafo segundo - Sobre o valor da obrigação em atraso atualizada monetariamente, de acordo com o previsto no caput desta cláusula, incidirão juros moratórios à razão de 0,033333% (trinta e três mil trezentos e trinta e três milésimos por cento) por dia de atraso."

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007895-97.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.007895-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : CARLOS ALBERTO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP137942 FABIO MARTINS e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitoria, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em contrato CONSTRUCARD - Contrato de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos.

A r. sentença rejeitou os embargos opostos e julgou procedente a ação monitoria.

Em razões recursais, a parte ré alega: a) a aplicação do Código de Defesa do Consumidor; b) a ilegalidade da capitalização de juros; c) a ilegalidade da utilização da tabela Price.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão posta em deslinde no presente caso diz respeito ao inadimplemento do Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos, visando a instituição financeira obter provimento jurisdicional para condenar o réu ao pagamento da importância devida. O réu, por sua vez, reconhece expressamente a dívida, contudo, questiona o valor apresentado pela autora, aduzindo ser este abusivo em razão dos juros aplicados.

APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista (Lei nº 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor).

Para tanto, aos contratos bancários no âmbito dos Tribunais Superiores foi editada a Súmula nº 297, *in verbis*:

"Súmula 297: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de empréstimo bancário, à vista da relação de consumo estabelecida entre as instituições financeiras e seus clientes (Súmula 297/STJ).

CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS

No que diz respeito à capitalização de juros vale ressaltar que, diante da vedação contida no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 121 que assim preconiza:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

Adotando o mesmo entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou, por reiteradas vezes, pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, sob o fundamento de que subsiste o preceito do art. 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei, entre eles as cédulas e notas de créditos rurais, industriais e comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário. (Resp. 150992/RS - STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma - j. 05.05.98 - DJU 08.06.98 - vu).

Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/082001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que *é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.*" (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

(STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)"

In casu, o contrato foi firmado em 27/07/2011 e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros, admitindo-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios (cláusula décima quarta - fls. 09).

TABELA PRICE

Quanto à questão atinente à Tabela Price, verifico que a aplicação de tal sistema encontra-se expressamente previsto no contrato firmado entre as partes, empregado na amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros. Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo, conforme se infere através da transcrição supra:

"CLÁUSULA DÉCIMA - DOS ENCARGOS DEVIDOS NO PRAZO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - Os encargos mensais

serão compostos pela parcela de amortização e juros, calculada pela Tabela Price, incidente sobre o saldo devedor atualizado monetariamente pela TR." (grifos nossos)

Entendo, ainda, que não há qualquer ilegalidade em sua aplicação ao passo que a sua utilização como técnica de amortização não implica em capitalização de juros (anatocismo). Sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não tendo sido demonstrada abusividade na sua utilização. Tal sistema de amortização não implica em capitalização de juros exatamente porque pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento.

A simples aplicação do referido sistema não implica, necessariamente, na incidência de juros sobre juros, que somente poderá ocorrer na hipótese de amortização negativa, quando o valor da prestação for insuficiente para quitar a parcela de juros.

É esse o entendimento jurisprudencial desta Corte Regional no sentido que a utilização da tabela Price como técnica de amortização não implica capitalização de juros (anatocismo) uma vez que a sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não sendo demonstrada abusividade na sua utilização. (AC 00266222320064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/09/2013 FONTE_REPUBLICACAO: e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2013).

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

3- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada.

4- No caso dos autos, a contratação do Crédito Direto Caixa data de 14 de agosto de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

5- Considerando válido o contrato pactuado entre as partes, o Poder Judiciário deve mantê-lo como um todo, não lhe competindo alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação.

6- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0031598-39.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 11/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014)"

Assim, a Tabela Price igualmente pode ser utilizada como parâmetro para amortização da dívida, eis que não implica incorporação de juros ao saldo devedor.

A par disso, a abusividade na cobrança de juros extorsivos somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese, não verificada nos presentes autos, cuja taxa pactuada de 1,98% ao mês (**cláusula oitava - fls. 07**), não se apresenta como abusiva ou de onerosidade excessiva como afirma a parte recorrente. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009713-84.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.009713-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro(a)
APELADO(A) : ADALTON JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP153584 RENATO COSTA QUEIROZ e outro(a)
No. ORIG. : 00097138420124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitória, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em contrato CONSTRUCARD - Contrato de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e

Outros Pactos.

A r. sentença acolheu parcialmente os embargos opostos, para condenar o embargante ao pagamento do valor principal, acrescido de juros remuneratórios à razão de 1,75% ao mês sobre o valor até a data do inadimplemento e aplicação da correção monetária pela TR desde a data do vencimento do contrato até a data do pagamento e julgou parcialmente procedente a ação monitória.

Em razões recursais, a parte autora alega: a) a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor por ser um contrato de adesão; b) a legalidade da capitalização de juros pactuada no contrato; c) a observância ao princípio do pacta sunt servanda; d) a legalidade da cobrança de juros de 12% ao ano, da comissão de permanência e da multa de 2%.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a um recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão posta em deslinde no presente caso diz respeito ao inadimplemento do Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos, visando a instituição financeira obter provimento jurisdicional para condenar o réu ao pagamento da importância devida. O réu, por sua vez, reconhece expressamente a dívida, contudo, questiona o valor apresentado pela autora, aduzindo ser este abusivo em razão dos juros aplicados.

APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista (Lei nº 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor).

Para tanto, aos contratos bancários no âmbito dos Tribunais Superiores foi editada a Súmula nº 297, *in verbis*:

"Súmula 297: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "*as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor*", excetuando-se da sua abrangência apenas "*a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia*".

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de empréstimo bancário, à vista da relação de consumo estabelecida entre as instituições financeiras e seus clientes (Súmula 297/STJ).

CONTRATO DE ADESÃO

O artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor dispõe que o contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente (contrato de dupla adesão) ou estabelecida unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços (contrato de adesão puro ou simples) sem que o consumidor possa discutir ou modificar de forma substancial o seu conteúdo.

Assim sendo, os contratos bancários são considerados de adesão.

A interpretação das cláusulas contratuais para verificação de sua abusividade (artigo 47 do CPC) se dará frente à comprovação do prejuízo experimentado pelo contratante tomador do crédito bancário, diante da aplicação das cláusulas referidas.

No cálculo dos encargos devidos pela inadimplência contratual, há de ser observado se de fato houve a correta aplicação dos valores e dos percentuais previamente estabelecidos.

Dessa forma, a parte contratante não possui nenhuma possibilidade de adequação do contrato a sua vontade.

CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS

No que diz respeito à capitalização de juros vale ressaltar que, diante da vedação contida no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 121 que assim preconiza:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

Adotando o mesmo entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou, por reiteradas vezes, pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, sob o fundamento de que subsiste o preceito do art. 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei, entre eles as cédulas e notas de créditos rurais, industriais e comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário.

(Resp. 150992/RS - STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma - j. 05.05.98 - DJU 08.06.98 - vu).

Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que *é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.* (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

(STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)"

In casu, o contrato foi firmado em 25/02/2011 e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros, admitindo-se a capitalização mensal

dos juros remuneratórios.

PRINCÍPIO AO PACTA SUNT SERVANDA

O contrato firmado está sujeito ao princípio do *pacta sunt servanda*, vez que se configura a expressão da autonomia de vontade entre as partes, e as cláusulas estabelecidas no referido contrato devem ser cumpridas. Assim não podem ser modificadas a incidência dos juros moratórios e sua atualização. Neste sentido: (AC 200951010010520, Desembargador Federal Reis Friede, TRF2 - Sétima Turma Especializada, e-DJF2R - Data: 24/01/2014).

COBRANÇA DE JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS

No tocante à taxa de juros em limite superior a 12% ao ano, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). Esse entendimento encontra-se consolidado na Súmula nº 596, *verbis*:

"As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o sistema financeiro nacional."

Insta salientar que o recorrente, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estava ciente da taxa cobrada pela instituição financeira, ora recorrida, a qual não se submetia ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003.

É que a Excelsa Corte já havia proclamado que o § 3º, do artigo 192 da Constituição Federal não era autoaplicável, dependendo de lei complementar para a sua regulamentação, tendo restado cristalizado tal entendimento na Súmula nº 648, *in verbis*:

"Súmula nº 648: A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Ressalte-se, por oportuno, que o E. Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcritas, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Conclui-se, portanto, que as limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobradas pelas instituições bancárias ou financeiras em seus negócios jurídicos, cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais.

Registre-se que no julgamento do Recurso Especial nº 1.061530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.

Restou, ainda, estabelecido em aludido julgamento que é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art.51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do julgamento em concreto.

A par disso, a abusividade na cobrança de juros extorsivos somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese, não verificada nos presentes autos, cuja taxa pactuada de 1,75% ao mês (**cláusula oitava - fls. 08**), não se apresenta como abusiva ou de onerosidade excessiva como afirma a parte recorrente.

COMISSÃO DE PERMANÊNCIA

Com efeito, a cobrança da comissão de permanência vem regulamentada pela Resolução nº 1.129,d e 15.05.1986, do Banco Central do Brasil, compreendidas as parcelas de juros remuneratórios à taxa média de mercado, com limitação ao contrato bancário, bem como juros moratórios e multa contratual, ou seja, os encargos decorrentes do inadimplemento do devedor.

Por sua vez, as Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros:

"Súmula nº 30. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

"Súmula nº 294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

"Súmula nº 296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Nessa esteira, é vedada a cumulação da comissão de permanência com os aludidos encargos moratórios, além de outras taxas, como a taxa de rentabilidade, uma vez que configuraria um verdadeiro *bis in idem*.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. DESPACHO SANEADOR. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONSIDERAÇÃO EM SEDE DE SENTENÇA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

1. Afigura-se despiendo o rechaço, uma a uma, de todas as alegações deduzidas pelas partes, bastando ao órgão julgador que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais. Violação ao art. 535 afastada.

2. Não pode o magistrado ao seu talante reconsiderar questão decidida em sede de saneador, relativa à penhorabilidade de bem construído - a fortiori porque mantida a decisão pela segunda instância, em sede de agravo de instrumento -, porquanto já acobertada pelo manto da preclusão.

3. Consoante entendimento da Segunda Seção desta Corte Superior, é admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual.

4. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ - RESP 254.236 - DJ 22/03/2010 - REL. MIN. LUIS SALOMÃO - QUARTA TURMA)

"CONSUMIDOR. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS

ENCARGOS.

Nos contratos de mútuo bancário, os encargos moratórios imputados ao mutuário inadimplente estão concentrados na chamada comissão de permanência, assim entendida a soma dos juros remuneratórios à taxa média de mercado, nunca superiores àquela contratada, dos juros moratórios e da multa contratual, quando contratados; nenhuma outra verba pode ser cobrada em razão da mora.

Recurso especial não conhecido." (grifos meus)

(STJ - RESP 863887 - DJ 21/11/2008 - REL. MIN. ARI PARGENDLER - SEGUNDA SEÇÃO)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. CONTRATO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE.

1. A comissão de permanência tem a finalidade de remunerar o capital posto à disposição do contraente e atualizar o seu valor em caso de inadimplência.

2. Nessa linha de raciocínio, a interpretação razoável dos itens I e II da referida resolução, feita pelos Tribunais Superiores, tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da comissão de permanência. (Súmulas 30, 294 e 296 do STJ).

3. No caso os autos, a CEF pretende a incidência da 'taxa de rentabilidade' (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios) na comissão de permanência. Todavia, essa reunião de taxas, cobrada quando da caracterização da mora, é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF/3 - AC 2008.61.17.000150-7 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - 2ª TURMA)

Portanto, é admitida a cobrança da comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Bacen, somente se não ocorrer cumulação com a cobrança de correção monetária.

JUROS MORATÓRIOS

No caso de impuntualidade, o débito será apurado na forma do contrato, com incidência da multa de 2%, juros contratuais *pro-rata die*, e pena convencional de 10% (dez por cento).

Tais cláusulas resultam do pacto livremente firmadas entre as partes para o caso de inadimplência, portanto não há como afastar a sua incidência.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º do CPC, dou parcial provimento à apelação para determinar a incidência dos encargos contratuais, nos termos da fundamentação supra.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004383-76.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.004383-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: DORIVAL DONIZETE LESSA
ADVOGADO	: SP241265 TATIANA CRISTINA DALARTE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP243106B FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro(a)
No. ORIG.	: 00043837620124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitoria, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em contrato CONSTRUCARD - Contrato de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos.

A r. sentença rejeitou os embargos opostos e julgou procedente a ação monitoria.

Em razões recursais, a parte ré suscitou, preliminarmente, a nulidade da sentença em razão de ausência de documento pertinente. No mérito, alega: a) a aplicação do Código de Defesa do Consumidor; b) a inversão do ônus da prova; c) a inadmissibilidade das cláusulas do contrato de adesão; d) a ilegalidade da cobrança da taxa de juros.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação

do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, o apelante arguiu a preliminar de inadequação da ação monitória, por entender que não foram juntados aos autos documentos indispensáveis à proposição da ação tais como planilhas detalhadas do crédito, indicando taxas de juros e demais encargos aplicados ao contrato.

Com efeito, a ação monitória, na forma do preceituado pelo artigo 1.102-a, do Código de Processo Civil, compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.

In casu, compulsando os autos, verifico que a inicial veio instruída com os seguintes documentos: Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos e Planilha da Evolução da Dívida (fls. 06/21). Há, portanto, prova escrita - contrato assinado pelos devedores, extratos, demonstrativo e planilha - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 1.102a do CPC - Código de Processo Civil, sendo cabível a ação monitória.

Assim sendo, fica rejeitada a preliminar argüida.

No mérito, a questão posta em deslinde no presente caso diz respeito ao inadimplemento do Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos, visando a instituição financeira obter provimento jurisdicional para condenar o réu ao pagamento da importância devida. O réu, por sua vez, reconhece expressamente a dívida, contudo, questiona o valor apresentado pela autora, aduzindo ser este abusivo em razão dos juros aplicados.

APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista (Lei nº 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor).

Para tanto, aos contratos bancários no âmbito dos Tribunais Superiores foi editada a Súmula nº 297, *in verbis*:

"Súmula 297: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que *"as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor"*, excetuando-se da sua abrangência apenas *"a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia"*.

Por outro lado, por tratar-se de questão eminentemente de direito, cuja solução limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não há se falar em inversão do ônus da prova.

COBRANÇA DE JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS

No tocante à taxa de juros em limite superior a 12% ao ano, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). Esse entendimento encontra-se consolidado na Súmula nº 596, *verbis*:

"As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o sistema financeiro nacional."

Insta salientar que o recorrente, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estava ciente da taxa cobrada pela instituição financeira, ora recorrida, a qual não se submetia ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003.

É que a Excelsa Corte já havia proclamado que o § 3º, do artigo 192 da Constituição Federal não era autoaplicável, dependendo de lei complementar para a sua regulamentação, tendo restado cristalizado tal entendimento na Súmula nº 648, *in verbis*:

"Súmula nº 648: A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Ressalte-se, por oportuno, que o E. Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcritas, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Conclui-se, portanto, que as limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobradas pelas instituições bancárias ou financeiras em seus negócios jurídicos, cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais.

Registre-se que no julgamento do Recurso Especial nº 1.061530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.

Restou, ainda, estabelecido em aludido julgamento que é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art.51,§1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do julgamento em concreto.

A par disso, a abusividade na cobrança de juros extorsivos somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese, não verificada nos presentes autos, cuja taxa pactuada de 1,75% ao mês (**cláusula oitava - fls. 08**), não se apresenta como abusiva ou de onerosidade excessiva como afirma a parte recorrente. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

2012.61.19.002890-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
APELADO(A) : JOSE ACIVAL ALVES
No. ORIG. : 00028904320124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitória, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em contrato CONSTRUCARD - Contrato de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos.

A r. sentença julgou extinto o feito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, por não ter cumprido a determinação judicial de fornecer o atual endereço do requerido.

Em razões recursais, a parte autora pleiteia a anulação da sentença, eis que não é o caso de extinção do processo pelo artigo 267, IV, do CPC, mas sim nos termos dispostos no inciso III, art. 267, do CPC, devendo antes ter sido intimada pessoalmente, o que não ocorreu no presente feito.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, em que pese o MM. Magistrado *a quo* ter fundamentado a extinção do processo nos inciso IV do artigo 267 do Código de Processo Civil, com base em irregularidades processuais, verifico não haver mácula nos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, tampouco às condições da ação.

A dificuldade na localização do paradeiro da ré com o fim de promover a citação válida não se confunde com as hipóteses previstas nos inciso IV e VI do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, já se posicionou a jurisprudência:

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. INADIMPLÊNCIA. DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DO RÉU E DE BENS DO DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. ABANDONO DE CAUSA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Trata-se de apelação interposta pela CEF contra sentença que, nos autos da ação monitória proposta com o fito de cobrança de determinada quantia, referente à inadimplência de obrigações de contrato de empréstimo, julgou extinto o processo, sem a resolução do mérito, com esteio no art. 267, incisos VI, do CPC, eis que a autora deixou de se manifestar no sentido de dar prosseguimento ao feito, no prazo determinado pelo Juízo. 2. Em sede recursal, a CEF alega que a sentença monocrática deve ser anulada, ante a prematuridade da extinção. 3. A presente ação monitória vem se arrastando, sem qualquer perspectiva de se alcançar um resultado eficaz, considerando, sobretudo, as dificuldades de localização de uma devedora. Ainda que a execução exista em proveito do credor, tal fato não justifica onerar excessivamente o Judiciário com a manutenção de um processo indefinidamente sem qualquer possibilidade de satisfação do crédito, o que não condiz com a economicidade e efetividade que se espera da atividade jurisdicional. 4. Não se revela razoável transferir ao magistrado o ônus que incumbe à autora de diligenciar a localização da ré, pois é seu o interesse na busca dos meios necessários à satisfação do seu crédito. 5. O abandono da causa tem como requisitos, a inércia da parte, elemento subjetivo, que significa a vontade de não se levar a ação adiante, bem como a exigência de intimação pessoal do autor para manifestar-se, conforme § 1º do art. 267 do CPC, o que foi, devidamente, observado pelo magistrado sentenciante. É de se perceber então que, nos presentes autos, está configurado o abandono, gerador da extinção do feito sem resolução de mérito, quando, por não promover os atos e as diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 dias (art. 267, III, do CPC). 6. Recurso improvido. Mantida a sentença terminativa sem resolução do mérito, modificando apenas a fundamentação de ausência de condições da ação (art. 267, VI, CPC) para abandono de causa (art. 267, III, do mesmo diploma legal). (AC 200651010016375, Desembargadora Federal CARMEN SILVIA LIMA DE ARRUDA, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 19/11/2013.)"

Vê-se, portanto, que a inércia da CEF no cumprimento das diligências determinadas pelo Juízo assume, os contornos do abandono de causa, circunstância esta que exige a intimação pessoal da parte.

Com efeito, o requisito essencial para a caracterização de abandono de causa, nos moldes do artigo 267, inciso III do CPC, consiste na regular intimação pessoal da apelante para dar andamento ao feito, bem como na sua ulterior omissão por parte da do interessado, deixando de tomar as providências necessárias para tanto. Tal regra encontra-se disposta no § 1º do artigo 267, do Código de Processo

Civil.

Corroborando tal entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já possui entendimento pacífico nesse sentido:

"AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. CONCESSÃO DE PRAZO PARA PROMOÇÃO DA CITAÇÃO. NÃO ATENDIMENTO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO REGULAR DO PROCESSO. NÃO CONFIGURAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DE ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM INTIMAÇÃO PESSOAL DA AUTORA E DE REQUERIMENTO DO RÉU. NÃO CABIMENTO. 1. O não atendimento de prazo judicial, ante a dificuldade da autora na localização do endereço do réu, não constitui hipótese de incidência da extinção do processo com fulcro no art. 267, IV, do CPC, mas pode caracterizar abandono da causa, na forma do inciso III do mesmo dispositivo. 2. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, por ausência de manifestação da autora no prazo fixado pelo juízo (CPC, art. 267, III), pressupõe a intimação pessoal dela (C.P.C., art. 267, § 1º), bem como requerimento do réu (Súmula 240 do STJ), inexistentes, no caso. Precedentes desta Corte. 3. Apelação a que se dá provimento.

(STJ - AC - APELAÇÃO CÍVEL - Processo: 200333000183019, Órgão Julgador: 6ª Turma, Relator Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo - Conv., Data do Julgamento: 23/07/2007, DJ DATA: 20/08/2007 PÁGINA 89)"

In casu, verifico que o MM. Juiz a quo sequer determinou a intimação da parte autora, proferindo desde logo, sentença de extinção do feito, sem resolução do mérito, o que contraria o disposto na legislação vigente e ao entendimento jurisprudencial.

Neste sentido:

"PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - INÉRCIA DA PARTE (CPC, ART. 267, II e III) - INTIMAÇÃO PESSOAL - NECESSIDADE. - A extinção do processo, com fundamento no Art. 267, II e III do Código de Processo Civil condiciona-se à intimação pessoal da parte a quem incumbe adotar a diligência (Art. " 267, § 1º).

(STJ, Primeira Turma, ROMS 8642, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 13.09.1999, p. 41)"

"PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO DE CUSTAS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC. SÚMULA N.º 240/STJ.

1. O abandono da causa indica um desinteresse por parte do autor e deve ser aferido mediante a intimação pessoal da própria parte, uma vez que a inércia pode ser exatamente do profissional eleito para o patrocínio. (Luiz Fux in Curso de Direito Processual Civil, 4ª edição, Forense, vol. I, pág. 433).

2. A extinção do processo, por insuficiência de preparo, exige a prévia intimação pessoal da parte para que efetue a devida complementação, na forma do art. 267, § 1º, do CPC, verbis: "O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas." A contumácia do autor, em contrapartida à revelia do réu, consubstancia-se na inércia do autor em praticar ato indispensável ao prosseguimento da demanda. Precedentes: REsp 704230/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 27/06/2005; REsp 74.398/MG, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 11.05.98; REsp 448.398/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 31.03.03; REsp 596.897/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 05.12.05 3. Recurso especial desprovido.

(STJ, Primeira Turma, RESP 1006113, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 25.03.2009, unânime)"

"PROCESSO CIVIL - PARTE AUTORA - REALIZAÇÃO DE ATOS E DILIGÊNCIAS - ABANDONO DA CAUSA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - NULIDADE DA SENTENÇA - ART. 267, III, § 1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A norma preconizada no § 1º do art. 267 é peremptória, exige a intimação pessoal da parte ou de quem tenha poderes especiais para representá-la, ou quando esta é infrutífera, da intimação por edital, para suprimimento em 48 horas no caso do inciso III, do expressamente mencionado no despacho e, como no caso dos autos, o juiz a quo não foi diligente neste sentido, violando o preceituado no art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil, deve a r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito ser declarada nula.

2. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 1099595, Rel. Des. Johnsons di Salvo, DJU 22.01.2008, p. 560, unânime)"

Diante disso, mister se faz a declaração de nulidade da r. sentença para que a parte autora seja intimada pessoalmente a fim de cumprir a diligência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos à vara de origem para regular processamento.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P. I.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014799-08.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.014799-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
APELADO(A) : ROSEMARY GARCIA TIAGO
No. ORIG. : 00147990820134036100 19 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitoria, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em contrato CONSTRUCARD - Contrato de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos.

A r. sentença julgou extinto o feito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, por não ter cumprido a determinação judicial de fornecer o atual endereço do requerido.

Em razões recursais, a parte autora pleiteia a anulação da sentença, eis que não é o caso de extinção do processo pelo artigo 267, IV, do CPC, mas sim nos termos dispostos no inciso III, art. 267, do CPC, devendo antes ter sido intimada pessoalmente, o que não ocorreu no presente feito.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, em que pese o MM. Magistrado *a quo* ter fundamentado a extinção do processo nos inciso IV do artigo 267 do Código de Processo Civil, com base em irregularidades processuais, verifico não haver mácula nos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, tampouco às condições da ação.

A dificuldade na localização do paradeiro da ré com o fim de promover a citação válida não se confunde com as hipóteses previstas nos inciso IV e VI do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, já se posicionou a jurisprudência:

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. INADIMPLÊNCIA. DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DO RÉU E DE BENS DO DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. ABANDONO DE CAUSA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Trata-se de apelação interposta pela CEF contra sentença que, nos autos da ação monitoria proposta com o fito de cobrança de determinada quantia, referente à inadimplência de obrigações de contrato de empréstimo, julgou extinto o processo, sem a resolução do mérito, com esteio no art. 267, incisos VI, do CPC, eis que a autora deixou de se manifestar no sentido de dar prosseguimento ao feito, no prazo determinado pelo Juízo. 2. Em sede recursal, a CEF alega que a sentença monocrática deve ser anulada, ante a prematuridade da extinção. 3. A presente ação monitoria vem se arrastando, sem qualquer perspectiva de se alcançar um resultado eficaz, considerando, sobretudo, as dificuldades de localização de uma devedora. Ainda que a execução exista em proveito do credor, tal fato não justifica onerar excessivamente o Judiciário com a manutenção de um processo indefinidamente sem qualquer possibilidade de satisfação do crédito, o que não condiz com a economicidade e efetividade que se espera da atividade jurisdicional. 4. Não se revela razoável transferir ao magistrado o ônus que incumbe à autora de diligenciar a localização da ré, pois é seu o interesse na busca dos meios necessários à satisfação do seu crédito. 5. O abandono da causa tem como requisitos, a inércia da parte, elemento subjetivo, que significa a vontade de não se levar a ação adiante, bem como a exigência de intimação pessoal do autor para manifestar-se, conforme § 1º do art. 267 do CPC, o que foi, devidamente, observado pelo magistrado sentenciante. É de se perceber então que, nos presentes autos, está configurado o abandono, gerador da extinção do feito sem resolução de mérito, quando, por não promover os atos e as diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 dias (art. 267, III, do CPC). 6. Recurso improvido. Mantida a sentença terminativa sem resolução do mérito, modificando apenas a fundamentação de ausência de condições da ação (art. 267, VI, CPC) para abandono de causa (art. 267, III, do mesmo diploma legal). (AC 200651010016375, Desembargadora Federal CARMEN SILVIA LIMA DE ARRUDA, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::19/11/2013.)"

Vê-se, portanto, que a inércia da CEF no cumprimento das diligências determinadas pelo Juízo assume, os contornos do abandono de causa, circunstância esta que exige a intimação pessoal da parte.

Com efeito, o requisito essencial para a caracterização de abandono de causa, nos moldes do artigo 267, inciso III do CPC, consiste na regular intimação pessoal da apelante para dar andamento ao feito, bem como na sua ulterior omissão por parte da do interessado, deixando de tomar as providências necessárias para tanto. Tal regra encontra-se disposta no § 1º do artigo 267, do Código de Processo Civil.

Corroborando tal entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já possui entendimento pacífico nesse sentido:

"AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. CONCESSÃO DE PRAZO PARA PROMOÇÃO DA CITAÇÃO. NÃO ATENDIMENTO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO REGULAR DO PROCESSO. NÃO CONFIGURAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DE ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM INTIMAÇÃO PESSOAL DA AUTORA E DE REQUERIMENTO DO RÉU. NÃO CABIMENTO. 1. O não atendimento de prazo judicial, ante a dificuldade da autora na localização do endereço do réu, não constitui hipótese de incidência da extinção do processo com fulcro no art. 267, IV, do CPC, mas pode caracterizar abandono da causa, na forma do inciso III do mesmo dispositivo. 2. A extinção do processo, sem

juízo do mérito, por ausência de manifestação da autora no prazo fixado pelo juízo (CPC, art. 267, III), pressupõe a intimação pessoal dela (C.P.C., art. 267, § 1º), bem como requerimento do réu (Súmula 240 do STJ), inexistentes, no caso. Precedentes desta Corte. 3. Apelação a que se dá provimento.

(STJ - AC - APELAÇÃO CÍVEL - Processo: 200333000183019, Órgão Julgador: 6ª Turma, Relator Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo - Conv., Data do Julgamento: 23/07/2007, DJ DATA: 20/08/2007 PÁGINA 89)"

In casu, verifico que o MM. Juiz a quo sequer determinou a intimação da parte autora, proferindo desde logo, sentença de extinção do feito, sem resolução do mérito, o que contraria o disposto na legislação vigente e ao entendimento jurisprudencial.

Neste sentido:

"PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - INÉRCIA DA PARTE (CPC, ART. 267, II e III) - INTIMAÇÃO PESSOAL - NECESSIDADE. - A extinção do processo, com fundamento no Art. 267, II e III do Código de Processo Civil condiciona-se à intimação pessoal da parte a quem incumbe adotar a diligência (Art. " 267, § 1º).

(STJ, Primeira Turma, ROMS 8642, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 13.09.1999, p. 41)"

"PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO DE CUSTAS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC. SÚMULA N.º 240/STJ.

1. O abandono da causa indica um desinteresse por parte do autor e deve ser aferido mediante a intimação pessoal da própria parte, uma vez que a inércia pode ser exatamente do profissional eleito para o patrocínio. (Luiz Fux in Curso de Direito Processual Civil, 4ª edição, Forense, vol. I, pág. 433).

2. A extinção do processo, por insuficiência de preparo, exige a prévia intimação pessoal da parte para que efetue a devida complementação, na forma do art. 267, § 1º, do CPC, verbis: "O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas." A contumácia do autor, em contrapartida à revelia do réu, consubstancia-se na inércia do autor em praticar ato indispensável ao prosseguimento da demanda. Precedentes: REsp 704230/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 27/06/2005; REsp 74.398/MG, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 11.05.98; REsp 448.398/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 31.03.03; REsp 596.897/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 05.12.05 3. Recurso especial desprovido.

(STJ, Primeira Turma, RESP 1006113, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 25.03.2009, unânime)"

"PROCESSO CIVIL - PARTE AUTORA - REALIZAÇÃO DE ATOS E DILIGÊNCIAS - ABANDONO DA CAUSA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - NULIDADE DA SENTENÇA - ART. 267, III, § 1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A norma preconizada no § 1º do art. 267 é peremptória, exige a intimação pessoal da parte ou de quem tenha poderes especiais para representá-la, ou quando esta é infrutífera, da intimação por edital, para suprimimento em 48 horas no caso do inciso III, do expressamente mencionado no despacho e, como no caso dos autos, o juiz a quo não foi diligente neste sentido, violando o preceituado no art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil, deve a r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito ser declarada nula.

2. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 1099595, Rel. Des. Johanson de Salvo, DJU 22.01.2008, p. 560, unânime)"

Diante disso, mister se faz a declaração de nulidade da r. sentença para que a parte autora seja intimada pessoalmente a fim de cumprir a diligência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos à vara de origem para regular processamento.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P. I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016216-93.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.016216-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : FERNANDO BARONI
ADVOGADO : SP257272 RENATA CRISTINA QUADRADO e outro(a)
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00162169320134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitória, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2016 606/1655

em contrato CONSTRUCARD - Contrato de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos.

A r. sentença rejeitou os embargos opostos e julgou procedente a ação monitória.

Em razões recursais, a parte ré alega, preliminarmente, a) a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que não houve a produção de prova pericial contábil; b) a nulidade da sentença em razão de ausência de documento pertinente. No mérito, alega: a) a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, bem como a inversão do ônus da prova; b) a ilegalidade do contrato de adesão; c) a ilegalidade da capitalização de juros.

Por sua vez, a CEF alega que o contrato deve observar o *pacta sunt servanda* e deverá seguir os índices expressos no mesmo, bem como a condenação ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a um recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, vez que se trata de aplicação de índices e taxas sobre o valor do empréstimo que estão bem especificados nos autos, bem como a alegação de abuso na cobrança dos encargos contratuais cuja matéria é exclusivamente de direito pela mera interpretação das cláusulas do contrato, prescindindo de produção de nova perícia contábil.

O apelante arguiu, também, a preliminar de inadequação da ação monitória, por entender que não foram juntados aos autos documentos indispensáveis à proposição da ação tais como planilhas detalhadas do crédito, indicando taxas de juros e demais encargos aplicados ao contrato.

Com efeito, a ação monitória, na forma do preceituado pelo artigo 1.102-a, do Código de Processo Civil, compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.

Compulsando os autos, verifico que a inicial veio instruída com os seguintes documentos: Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos e Planilha da Evolução da Dívida (fls. 09/14, 19/21).

Há, portanto, prova escrita - contrato assinado pelos devedores, extratos, demonstrativo e planilha - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 1.102a do CPC - Código de Processo Civil, sendo cabível a ação monitória.

Assim sendo, ficam rejeitadas as preliminares argüidas.

No mérito, a questão posta em deslinde no presente caso diz respeito ao inadimplemento do Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos, visando a instituição financeira obter provimento jurisdicional para condenar o réu ao pagamento da importância devida. O réu, por sua vez, reconhece expressamente a dívida, contudo, questiona o valor apresentado pela autora, aduzindo ser este abusivo em razão dos juros aplicados.

APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista (Lei nº 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor).

Para tanto, aos contratos bancários no âmbito dos Tribunais Superiores foi editada a Súmula nº 297, *in verbis*:

"Súmula 297: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "*as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor*", excetuando-se da sua abrangência apenas "*a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia*".

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de empréstimo bancário, à vista da relação de consumo estabelecida entre as instituições financeiras e seus clientes (Súmula 297/STJ).

CONTRATO DE ADESÃO

O artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor dispõe que o contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente (contrato de dupla adesão) ou estabelecida unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços (contrato de adesão puro ou simples) sem que o consumidor possa discutir ou modificar de forma substancial o seu conteúdo.

Assim sendo, os contratos bancários são considerados de adesão.

A interpretação das cláusulas contratuais para verificação de sua abusividade (artigo 47 do CPC) se dará frente à comprovação do prejuízo experimentado pelo contratante tomador do crédito bancário, diante da aplicação das cláusulas referidas.

No cálculo dos encargos devidos pela inadimplência contratual, há de ser observado se de fato houve a correta aplicação dos valores e dos percentuais previamente estabelecidos.

Dessa forma, a parte contratante não possui nenhuma possibilidade de adequação do contrato a sua vontade.

Por outro lado, por tratar-se de questão eminentemente de direito, cuja solução limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não há se falar em inversão do ônus da prova.

CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS

No que diz respeito à capitalização de juros vale ressaltar que, diante da vedação contida no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de

abril de 1.933, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 121 que assim preconiza:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

Adotando o mesmo entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou, por reiteradas vezes, pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, sob o fundamento de que subsiste o preceito do art. 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei, entre eles as cédulas e notas de créditos rurais, industriais e comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário. (Resp. 150992/RS - STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma - j. 05.05.98 - DJU 08.06.98 - vu).

Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/082001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que *é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.*" (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

(STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)"

In casu, o contrato foi firmado em 05/12/2011 e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros, admitindo-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios (cláusula décima quarta - fls. 13).

ENCARGOS MORATÓRIOS

No caso de inadimplência do devedor, estão previstas no contrato cláusulas a serem aplicadas para a impontualidade do devedor.

CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA - IMPONTUALIDADE - Ocorrendo impontualidade na satisfação de qualquer obrigação de pagamento, a quantia a ser paga será atualizada monetariamente desde a data de vencimento até a data do efetivo pagamento com base no critério "pro rata die", aplicando-se a TR desde a data do vencimento, inclusive, até a data do pagamento, exclusive.

Parágrafo primeiro - Sobre o valor da obrigação em atraso, atualizada monetariamente conforme previsto no caput desta cláusula, incidirão juros remuneratórios, com capitalização mensal, calculados aplicando-se a mesma taxa de juros contratada para a operação.

Parágrafo segundo - Sobre o valor da obrigação em atraso atualizada monetariamente, de acordo com o previsto no caput desta cláusula, incidirão juros mora tórios à razão de 0,033333% (trinta e três mil trezentos e trinta e três milésimos por cento) por dia de atraso.

Portanto, considerando que os juros moratórios estão expressamente previstos no contrato firmado entre as partes, e não havendo irregularidades no contrato, não há que se falar de cobrança dos encargos moratórios.

PRINCÍPIO AO PACTA SUNT SERVANDA

O contrato firmado está sujeito ao princípio do *pacta sunt servanda*, vez que se configura a expressão da autonomia de vontade entre as partes, e as cláusulas estabelecidas no referido contrato devem ser cumpridas. Assim não podem ser modificadas a incidência dos juros moratórios e sua atualização. Neste sentido: (AC 200951010010520, Desembargador Federal Reis Friede, TRF2 - Sétima Turma Especializada, e-DJF2R - Data: 24/01/2014).

DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

As custas e os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que fixados corretamente.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento às apelações, mantendo na íntegra, a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018449-63.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.018449-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
APELADO(A) : ALCINEA DE MORAIS
No. ORIG. : 00184496320134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitoria, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em contrato CONSTRUCARD - Contrato de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos.

A r. sentença julgou extinto o feito, nos termos do artigo 267, inciso I e XI, c.c. art. 283, 284 e 295 do Código de Processo Civil, em razão da inépcia da inicial ante a ausência de manifestação à emenda da inicial.

Em razões recursais, a parte autora requer a reforma da r. sentença, alegando a desnecessidade de apresentação de memória de cálculo. Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Compulsando os autos, verifico que o MM. Juiz *a quo* proferiu, em 14/10/2013, o seguinte despacho: "*Em 10 dias, sob pena de indeferimento liminar da petição inicial e de extinção do processo sem resolução do mérito, apresente a autora nova memória de cálculo, devidamente discriminada, que descreva,, em cada coluna, valores que correspondam a apenas um encargo contratual efetivamente cobrado, bem como contenha notas explicativas das operações realizadas*". (fls. 25).

A parte autora protocolizou petição em 20/11/2013, pleiteando a dilação do prazo de 30 dias (fls. 33), sendo deferido 10 dias pelo MM. Juiz *a quo* 10 dias (fls. 35), tendo decorrido o prazo (fls. 41 vº).

Foi prolatada sentença, em 27/02/2014, que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em virtude da demandante não ter cumprido o despacho de fls. 35, no tocante à apresentação de memória de cálculo (fls. 43).

No presente caso, verifica-se que a demandante foi regularmente intimada da decisão (fls. 31 e 35) que determinou que ela trouxesse a estes autos a memória de cálculo atualizada.

Entretanto, não houve cumprimento de referida determinação, tampouco impugnação pelos meios e recursos cabíveis previstos em lei. Nesse contexto, não tendo a determinação imposta pelo MM. Juízo de origem sido cumprida, é de se concluir que a extinção do feito sem resolução do mérito era imperativa e que a discussão trazida na apelação não merece ser enfrentada, por ter sido acobertada pela preclusão.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA QUE INDEFERE A INICIAL POR DESCUMPRIMENTO DE DESPACHO, DEVIDAMENTE PUBLICADO, PARA QUE A PARTE AUTORA PROCEDESSE A JUNTADA DE DOCUMENTOS. PRECLUSÃO DO DESPACHO QUE ORDENOU A PROVIDÊNCIA. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Operada a preclusão da decisão judicial que determinou que a parte autora juntasse os comprovantes de rendimentos em 10 (dez) dias, se a parte autora não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que extingue o processo sem julgamento do mérito. 2. Não se aplica o art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil que impõe a intimação pessoal nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito em virtude de indeferimento da inicial. 3. Apelo improvido."

(TRF3 PRIMEIRA TURMA DJF3 CJI DATA:01/06/2009 PÁGINA: 36AC 200461070063078 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1245085 DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO)

"FGTS. PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. INÉRCIA. PRECLUSÃO. I - Direito de praticar o ato processual que se extingue, independentemente de declaração judicial, quando não exercido no momento oportuno. Inteligência do art. 183 do CPC. II - Operada a preclusão posto que a parte autora foi devidamente intimada, deixando de cumprir as determinações contidas no despacho e contra ele não interpondo o recurso cabível. III - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designada autora litisconsorte, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referida autora. IV - Recurso da parte autora desprovido."

(TRF3 QUINTA TURMA DJF3 CJI DATA:13/08/2010 AC 98030314386 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 416926 DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL. 1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto. 2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária. 3. A questão que se pretende debater nestes autos seria tema para ser analisado nos autos do agravo de instrumento apresentado contra a decisão que determinou a emenda da petição inicial, pois, conforme a jurisprudência desta Corte, "a superveniência de sentença ao agravo de instrumento interposto em face de decisão interlocutória proferida pelo juiz de primeiro grau, em sede de emenda à inicial, sob pena de indeferimento, não prejudica o exame de mérito do recurso, mesmo que a ele não tenha sido deferido o efeito suspensivo" (AgRg no REsp 675.771/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 5.12.2005). 4. No presente caso, entretanto, o Tribunal de origem, devidamente informado da prolação de sentença no feito principal, considerou manifestamente prejudicado o mencionado agravo de instrumento, pela perda do respectivo objeto, decisão que transitou livremente em julgado. 5. Agravo regimental desprovido."

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AGRESP - 889052 PR PRIMEIRA TURMA 22/05/2007 STJ000295685 DENISE

ARRUDA)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSUFICIÊNCIA DE PENHORA. POSSIBILIDADE. DETERMINAÇÃO DA EMENDA DA INICIAL. ART. 284, DO CPC. NÃO CUMPRIMENTO. AUSÊNCIA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO. I - A insuficiência da penhora não pode condicionar a admissibilidade dos embargos, uma vez que não há previsão legal de que a segurança da execução deva ser total para sua admissão. II- Após devidamente intimada, deixando a parte Autora transcorrer o prazo de dez dias para o cumprimento da decisão que determina a emenda da petição inicial dos embargos à execução fiscal, nos termos do art. 284, do Código de Processo Civil, sem interposição de agravo de instrumento, opera-se a preclusão. III - Apelação improvida."

(TRF3 SEXTA TURMA DJF3 CJI DATA:10/11/2010 PÁGINA: 398AC 200661820011610 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1285718 JUIZA REGINA COSTA)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo a r. sentença. Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem

P. I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000259-46.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.000259-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ELIANA MARTINS DA SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP126286 EMILIA PANTALHAO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro(a)
No. ORIG. : 00002594620134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitoria, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em contrato CONSTRUCARD - Contrato de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos.

A r. sentença rejeitou os embargos opostos e julgou procedente a ação monitoria.

Em razões recursais, a parte ré alega: a) a aplicação do Código de Defesa do Consumidor; b) a ilegalidade da capitalização de juros; c) a exclusão da cobrança de juros abusivos.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão posta em deslinde no presente caso diz respeito ao inadimplemento do Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos, visando a instituição financeira obter provimento jurisdicional para condenar o réu ao pagamento da importância devida. O réu, por sua vez, reconhece expressamente a dívida, contudo, questiona o valor apresentado pela autora, aduzindo ser este abusivo em razão dos juros aplicados.

APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista (Lei nº 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor).

Para tanto, aos contratos bancários no âmbito dos Tribunais Superiores foi editada a Súmula nº 297, *in verbis*:

"Súmula 297: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "*as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor*", excetuando-se da sua abrangência apenas "*a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia*".

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de empréstimo bancário, à vista da relação de consumo estabelecida entre as instituições financeiras e seus clientes (Súmula 297/STJ).

CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS

No que diz respeito à capitalização de juros vale ressaltar que, diante da vedação contida no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 121 que assim preconiza:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

Adotando o mesmo entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou, por reiteradas vezes, pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, sob o fundamento de que subsiste o preceito do art. 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei, entre eles as cédulas e notas de créditos rurais, industriais e comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário.

(Resp. 150992/RS - STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma - j. 05.05.98 - DJU 08.06.98 - vu).

Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/082001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que *é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.*" (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

(STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)"

In casu, o contrato foi firmado em 21/12/2010 e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros, admitindo-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios (**cláusula décima quarta - fls. 09**).

COBRANÇA DE JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS

No tocante à taxa de juros em limite superior a 12% ao ano, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). Esse entendimento encontra-se consolidado na Súmula nº 596, *verbis*:

"As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o sistema financeiro nacional."

Insta salientar que o recorrente, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estava ciente da taxa cobrada pela instituição financeira, ora recorrida, a qual não se submetia ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003.

É que a Excelsa Corte já havia proclamado que o § 3º, do artigo 192 da Constituição Federal não era autoaplicável, dependendo de lei complementar para a sua regulamentação, tendo restado cristalizado tal entendimento na Súmula nº 648, *in verbis*:

"Súmula nº 648: A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Ressalte-se, por oportuno, que o E. Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcritas, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Conclui-se, portanto, que as limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobradas pelas instituições bancárias ou financeiras em seus negócios jurídicos, cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais.

Registre-se que no julgamento do Recurso Especial nº 1.061530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.

Restou, ainda, estabelecido em aludido julgamento que é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art.51,§1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do julgamento em concreto.

A par disso, a abusividade na cobrança de juros extorsivos somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese, não verificada nos presentes autos, cuja taxa pactuada de 1,75% ao mês (**cláusula oitava - fls. 07**), não se apresenta como abusiva ou de onerosidade excessiva como afirma a parte recorrente.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001226-37.2013.4.03.6120/SP

2013.61.20.001226-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ELIANA APARECIDA STETTER
ADVOGADO : SP173286 LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro(a)
No. ORIG. : 00012263720134036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitoria, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em contrato CONSTRUCARD - Contrato de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos.

A r. sentença rejeitou os embargos opostos e julgou procedente a ação monitoria.

Em razões recursais, a parte ré suscitou, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que não houve a produção de prova pericial contábil.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O alegado cerceamento de defesa não se caracterizou nestes autos.

A apelante alega que os cálculos apresentados pela autora deveriam ser comprovados mediante perícia técnica contábil, tendo em vista que impugnou a aplicação dos juros e das taxas cobradas.

Com efeito, oferecidos os embargos monitorios, estes são processados pelo procedimento ordinário, nos termos do §2º do artigo 1.102-C do CPC, e é do réu o ônus da impugnação específica dos fatos alegados na petição inicial, nos termos do artigo 302 do CPC.

Tal interpretação vem ao encontro da busca de efetividade ditada pelas reformas do CPC, que já introduziu norma expressa de que "*cálculos se combatem com cálculos*" no âmbito dos embargos do executado (artigo 739-A, §5º) e da impugnação ao cumprimento da sentença (artigo 475-L, §2º).

Não bastasse, o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova pericial contábil fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento.

Ademais, não é demais ponderar que o Excelso Pretório também já se posicionou no sentido de que "*a necessidade da produção de prova há de ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide implique cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos estão suficientemente liquidados para embasar o convencimento do Magistrado*" (RE nº 101.171-8/SP, Rel. Min. Francisco Rezek).

In casu, índices e taxas que incidiram sobre a dívida estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as eventuais ilegalidades apontadas, razão pela qual há necessidade de se anular o feito para a produção de prova pericial contábil.

Por outro lado, o embargante não impugna especificadamente nenhum valor cobrado pela embargada, ou seja, não aponta qualquer elemento concreto no sentido de infirmar a correção formal dos cálculos e justificar a produção de perícia contábil.

Na verdade, o réu embargante sequer apresentou cálculos dos valores que entende devidos, limitando-se a sustentar que o saldo devedor imputado à apelante é abusivo, descabido e indevido, devendo ser determinada a perícia contábil para verificação de eventual cobrança de taxas abusivas.

Dessa forma, não há divergência quanto aos cálculos apresentados pela autora embargada, mas a pretensão de que a atualização da dívida seja feita segundo critérios diversos dos previstos em contrato, que o réu embargante entende aplicáveis.

Portanto, trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial.

Neste sentido o julgamento abaixo colacionado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO MONITÓRIA - CRITÉRIOS UTILIZADOS PARA APURAÇÃO DO DÉBITO- MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO- PROVA PERICIAL- DESNECESSIDADE - ARTIGO 130 DO CPC- AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO- AGRAVO IMPROVIDO.

Resta prejudicado o agravo regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso foi recebido, em face do julgamento do agravo de instrumento.

Se a Magistrada de Primeiro Grau entendeu desnecessária a prova não cabe ao Tribunal impor sua realização. (art. 130 do CPC).

As questões relativas à taxa de juros, anatocismo e aplicabilidade da comissão de permanência constituem matéria de direito, não dependendo de realização de prova pericial.

Agravo improvido.

(AG nº 2005.03.00.0369544-7- Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce- julgado em 17/04/2006 e publicado em 25/07/2006)"

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000650-37.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000650-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : SILVIA MUSSI DA SILVA CLARO
ADVOGADO : SP155794 CINTIA MARIA TRAD e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG. : 00006503720144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitória, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em contrato CONSTRUCARD - Contrato de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos.

A r. sentença rejeitou os embargos opostos e julgou procedente a ação monitória.

Em razões recursais, a parte ré, alega: a) a ilegalidade da cobrança da taxa de juros superiores a 12% ao ano.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão posta em deslinde no presente caso diz respeito ao inadimplemento do Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos, visando a instituição financeira obter provimento jurisdicional para condenar o réu ao pagamento da importância devida. O réu, por sua vez, reconhece expressamente a dívida, contudo, questiona o valor apresentado pela autora, aduzindo ser este abusivo em razão das taxas e dos juros aplicados ao contrato.

COBRANÇA DE JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS

No tocante à taxa de juros em limite superior a 12% ao ano, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). Esse entendimento encontra-se consolidado na Súmula nº 596, *verbis*:

"As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o sistema financeiro nacional."

Insta salientar que o recorrente, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estava ciente da taxa cobrada pela instituição financeira, ora recorrida, a qual não se submetia ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003.

É que a Excelsa Corte já havia proclamado que o § 3º, do artigo 192 da Constituição Federal não era autoaplicável, dependendo de lei complementar para a sua regulamentação, tendo restado cristalizado tal entendimento na Súmula nº 648, *in verbis*:

"Súmula nº 648: A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Ressalte-se, por oportuno, que o E. Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcritas, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Conclui-se, portanto, que as limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobradas pelas instituições bancárias ou financeiras em seus negócios jurídicos, cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais.

Registre-se que no julgamento do Recurso Especial nº 1.061530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.

Restou, ainda, estabelecido em aludido julgamento que é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do julgamento em concreto.

A par disso, a abusividade na cobrança de juros extorsivos somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese, não verificada nos presentes autos, cuja taxa pactuada de 1,75% ao mês (**cláusula oitava - fls. 07**), não se apresenta como abusiva ou de onerosidade excessiva como afirma a parte recorrente. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42313/2016

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021348-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021348-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVADO(A)	: Ministério Público Federal
PROCURADOR	: JOSE RUBENS PLATES e outro(a)
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
AGRAVANTE	: T E E C L e o
	: A B
	: V B
ADVOGADO	: SP106825 PEDRO LOBANCO JUNIOR
PARTE RÉ	: G P D L
ADVOGADO	: SP068724 GERALDO APARECIDO DO LIVRAMENTO
PARTE RÉ	: L V D S
ADVOGADO	: SP242953 CARLOS EDUARDO GOMES CALLADO MORAES
CODINOME	: L V D S
PARTE RÉ	: C C B L
ADVOGADO	: SP123351 LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR
PARTE RÉ	: T L E S L
ADVOGADO	: SP368819 CASSIO BIGOTTO LOPES
PARTE RÉ	: O S e o
	: E S
	: P S F
	: M A S
	: D R S
	: L C S
	: M A S S
	: F C M
	: A M M B
	: O J C

: J H F
: C A B
: S E S I L
: D P L
: G P P L
: M M P
: M C E T L
No. ORIG. : 00000937420154036124 1 Vr JALES/SP

CERTIDÃO

Certifico que, em Sessão Ordinária da E. Terceira Turma desta Corte ocorrida em 18 de fevereiro de 2016, foi lavrado acórdão, nos seguintes termos:

"Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar de ilegalidade recursal dos agravantes (...), arguida em contraminuta, e dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.
Lorenzo da Paz Wilson de Medeiros
Secretário

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42318/2016

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028977-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028977-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : B C M L
ADVOGADO : SP117088 HELOISA BARROSO UELZE
AGRAVADO(A) : C A d D E C
ADVOGADO : SP198575 RODRIGO ABREU BELON FERNANDES
PARTE RÉ : A L D B L e o
: B S D B L
: S J M B L
: M C D B I E C L
: M H L -
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00238671120154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi lavrado acórdão, em sessão de 18/2/2016, nos termos seguintes:

"(...) decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal (...)"

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.
Lorenzo da Paz Wilson de Medeiros
Secretário

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42233/2016

2006.61.00.017260-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CONSTRUTORA TS LTDA
ADVOGADO : SP186177 JEFERSON NARDI NUNES DIAS e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00172609420064036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Construtora TS LTDA. contra sentença que, proferida no bojo de ação de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada proposta em face da União Federal para obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa, julgou improcedente a ação.

Narra a autora, na inicial, a existência de diversos débitos para com o Fisco, pretendendo demonstrar a suspensão da exigibilidade de todos, fato este que lhe asseguraria a certidão almejada.

No apelo, sustenta que as modificações fáticas havidas no curso da demanda não deveriam influenciar a sorte do julgamento tendo em vista que, conforme seus argumentos, o juiz estaria adstrito à situação posta ao tempo da propositura da ação. Em outras palavras, aduz que os débitos levados em consideração pelo Magistrado sentenciante são posteriores à demanda e, portanto, estranhos à lide, não devendo influenciar o resultado do pleito.

Contrarrazões ofertadas pela União Federal às fls. 605/624.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

Dispõe ao artigo 492, do Código de Processo Civil, que:

Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Acerca do dispositivo legal, já manifestou esta Corte Federal:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL (ART. 206 DO CTN). REALIZAÇÃO POSTERIOR DE DEPÓSITOS JUDICIAIS COMPLEMENTARES. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, VI, DO CPC. 1. Por interesse processual entende-se a relação de necessidade entre um pedido posto em juízo e a atuação do Judiciário, ou seja, a necessidade de se recorrer ao Poder Judiciário para a obtenção do resultado pretendido. 2. A realização dos depósitos complementares dos débitos, causa obstativa da emissão da certidão requerida, constitui fato superveniente que houve por esvair de objeto a discussão no presente mandamus. 3. Ex vi do art. 462 do CPC, imperioso concluir pela perda superveniente do interesse de agir da impetrante, porquanto não houve mais necessidade de se socorrer ao Poder Judiciário objetivando a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, já obtida. 4. Agravo legal improvido. (AMS 00024434420144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DE PEDIDO DE BAIXA DE REGISTROS FISCAIS. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO DA LIDE EM 2º GRAU. IMPROCEDÊNCIA INTEGRAL DO PEDIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Mandado de segurança no qual se pleiteia a concessão de certidão positiva de tributos e contribuições federais com efeitos de negativa de débitos, bem como a baixa dos registros questionados, sob fundamento de existência de depósitos e pagamentos. 2. Sentença denegatória do pedido de certidão baseada em informações fiscais juntadas com as informações da autoridade coatora, com novos dados. Possibilidade (CPC, art. 462). 3. Ausência de disposição a respeito de pedido cumulado. Afastamento da anulação ante o cabimento da apreciação integral dos pedidos pela Corte, consoante artigos 249 e 515, §§ 1º e 3º, ambos do Código de Processo Civil. 4. Insatisfatória comprovação fática da existência de depósitos judiciais a embasar a suspensão da exigibilidade tributária dos débitos ainda remanescentes, ao tempo da sentença monocrática, elencados na inicial. Conseqüente impossibilidade de obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa. 5. Reconhecimento e manutenção da improcedência da ação. 6. Apelação parcialmente provida para conhecer da impetração e, no mérito, denegar a segurança, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC. (AMS 00029545720054036100, JUIZ CONVOCADO BATISTA GONÇALVES, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2010 PÁGINA: 800*

..FONTE_REPUBLICACAO:.)

O Superior Tribunal de Justiça, sobre o tema, igualmente também já se manifestou, conforme julgado abaixo colacionado:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 462 DO CPC. FATO NOVO SUSCITADO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ANÁLISE. POSSIBILIDADE. 1. O fato novo, que pode influenciar no resultado da lide, pode ser alegado ainda em sede de Embargos de Declaração. Precedentes: REsp 1.071.891/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 30/11/2010; REsp 1.245.063/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17/11/2011; AgRg no REsp 1.259.745/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 21/8/2013; REsp 1.461.382/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 13/10/2014. 2. No caso concreto, observa-se que com os embargos de declaração opostos na origem, a parte poderia, como o fez, suscitar a aplicação do artigo 462 do CPC, em face da repercussão direta da questão sobre o feito, mormente considerando que o fato novo ocorreu após a interposição da apelação, conforme se infere da documentação acostada aos aclaratórios. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(ADRESP 201201131433, BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014 ..DTPB:.)

É bastante evidente que as alterações fáticas no curso da lide devem influenciar a sorte do pleito caso tenham relação direta com o objeto pretendido.

Na situação em apreço, a apelante requereu a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, valendo-se do artigo 206 do Código Tributário Nacional para tal.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Contudo, da análise dos documentos juntados às fls. 587/588 (informações fiscais do contribuinte), nota-se a existência, em nome da apelante, de 03 (três) débitos/pendências relativas à COFINS e uma execução ajuizada.

Não estando os débitos com exigibilidade suspensa, inviável, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional, a expedição de certidão negativa.

A situação descrita, portanto, embora verificada posteriormente à propositura da ação, tem o condão de influenciar o desfecho da demanda na medida em que é inviável deferir a expedição de certidão positiva com efeito de negativa se a apelante possui débitos tributários cuja exigibilidade não se encontra suspensa.

O apelo, portanto, não tem condições de prosperar.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005978-39.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.005978-3/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO	: MS008587 RAFAEL SAAD PERON
APELADO(A)	: Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT
ADVOGADO	: MS003659B ANA LUIZA LAZZARINI LEMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente os embargos à execução fiscal.

Houve contrarrazões da ECT às fls. 665/671.

À folha 683, o apelante renunciou ao direito em que se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC, tendo em vista o acordo

transacionado às folhas 684/686.

Decido.

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus jurídicos e legais efeitos, a **renúncia** ao direito em que se funda a ação, manifestada à folha 683, restando prejudicada a apelação interposta e a remessa oficial.

Deixo de condenar o embargante em honorários advocatícios, tendo em vista que o encargo legal do Decreto-lei 1.025/69 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3.º do Decreto-lei 1.645/78.

Oportunamente, após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010459-21.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.010459-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CIA COML/ INDL/ E ADMINISTRADORA PRADA
ADVOGADO : SP120084 FERNANDO LOESER e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00104592120134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da manifestação da União Federal prolatada nos autos, diga a impetrante se remanesce o interesse no julgamento deste presente *mandamus*, ou se pretende a desistência do mesmo.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012539-35.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.012539-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SANTA CASA SAO VICENTE DE PAULO DE SAO MIGUEL ARCANJO
ADVOGADO : SP124088 CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00125393520074036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Santa Casa São Vicente de Paulo de São Miguel Arcanjo contra sentença que extinguiu, sem resolução de mérito, a ação declaratória proposta.

A apelante pretende, com a ação, ser declarada entidade imune com base no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, enquanto preencher os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional, com a consequente declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos que abordam o tema em lei ordinária quando, no seu entender, as disposições só poderiam ser veiculadas em Lei Complementar.

O Magistrado monocrático, tendo em vista o pedido da autora de ser reconhecida como entidade imune enquanto preencher os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional, entendeu que a circunstância da demandante continuar a preencher os requisitos legais da imunidade tributária é evento futuro e incerto (condição resolutiva) que desafia a determinação do Código de Processo Civil de que o pedido deve ser certo e determinado. Ao fim, condenou a apelante ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Opostos embargos de declaração contra a sentença, foram estes rejeitados.

No recurso de apelação interposto, a apelante aduz ser o seu pedido certo e determinado e suscita o reconhecimento de violação ao artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal por considerar negada a prestação jurisdicional. Pugna, ao final, pela anulação ou reforma da sentença, com a consequente remessa dos autos à primeira instância para prosseguimento da ação.

Contrarrazões ofertadas pela União Federal às fls. 213/220.

É o relatório. Cumpre decidir.

Pela detida análise da inicial, nota-se que a autora julga preencher os requisitos legais que considera válidos para o reconhecimento da imunidade tributária prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal.

Pretende, assim, demonstrar o preenchimento das exigências elencadas no artigo 14 do Código Tributário Nacional com o escopo de ser considerada entidade beneficente apta a gozar da imunidade pretendida. A autora, ainda na inicial, pretende ver rechaçado qualquer requisito que, ao versar sobre imunidade tributária, tenha sido instituído por lei ordinária.

Ora, dito isso, julgo que o pedido encontra-se bem delimitado e apto ao processamento da ação.

Com efeito, a autora pretende que o Julgador estabeleça quais os requisitos legais válidos a disciplinar a matéria e, com base nas premissas fixadas, venha a reconhecer, declarando a circunstância, se a demandante preenche as exigências legais.

O fato da autora requerer que seja considerada imune enquanto preencher os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional, no meu sentir, não se revela como evento futuro e incerto.

Embora, de fato, não seja possível que a decisão de mérito preveja até quando a autora possivelmente ostentará tal condição, é certo que o provimento buscado é o reconhecimento do direito à época da propositura da ação e prolação da sentença, sem que, em caso de reconhecimento, seja o direito extirpado da autora enquanto esta preencher os requisitos entendidos como legalmente aplicáveis.

Eventuais modificações fáticas e jurídicas futuras, à luz do que se pretende reconhecer nesta ação, não se afiguram eventos incertos tendo em vista que será nesta ação que se fixarão as bases para concessão ou não da imunidade à autora. Fixadas as premissas, caberá aos órgãos de fiscalização exigir da demandante, na periodicidade necessária, o cumprimento das exigências legais para confirmação ou manutenção da qualidade de imune.

A ação, pois, revela-se apta ao prosseguimento, devendo a decisão proferida ser reformada com vistas à retomada do curso da demanda.

No mais, ressalto que o Magistrado, no exercício do livre convencimento motivado, na causa específica, inclusive ante o decurso do tempo, poderá vir a entender pela necessidade de produção de provas que se façam necessárias ao julgamento da demanda, razão pela qual deixo de aplicar, nesta oportunidade, a regra insculpida no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

E, por derradeiro, registro que, determinado o prosseguimento da ação, a distribuição da verba sucumbencial fixada, por ora, não tem cabimento.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para determinar o retorno dos autos à primeira instância em termos de prosseguimento do feito, afastada, por ora, a fixação dos ônus da sucumbência, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016942-38.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016942-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CADEIRAS GENNARO FERRANTE LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00169423820114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela impetrante contra a r. sentença (fls. 250/251vº), que denegou a segurança, por não ter sido comprovado o direito líquido e certo à expedição de certidão de regularidade fiscal.

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de garantir a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, a análise de pedidos de revisão de débitos inscritos em dívida ativa e a suspensão da exigibilidade de créditos tributários, sustentando-se, ainda, a prescrição de débitos.

Liminar indeferida (fls. 135/136). Contra a decisão foi interposto o recurso de agravo de instrumento com cópias às fls. 147/169, ao qual foi negado seguimento pela r. decisão (fls. 266/267).

O MM. Juiz denegou a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais (fls. 268/269), sustenta em síntese, a reforma da r. sentença, arguindo o seu direito à expedição de certidão de regularidade fiscal em razão de ter havido compensação e prescrição de seus débitos, sendo irregulares as inscrições em dívida ativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Cumprido decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"*Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*". (Diomar Ackel Filho, in *Writs Constitucionais*, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, a controvérsia dos autos reside em torno do direito da impetrante de obter certidão de regularidade fiscal. Sustenta a apelante que seus débitos estão irregularmente inscritos em dívida ativa, uma vez que se encontram compensados e prescritos. Todavia, não merece reforma a r. sentença.

Senão vejamos.

A alegação de seus débitos estarem compensados com créditos provenientes do mandado de segurança nº 2003.61.00.029208-6 e 2006.61.00.021419-2, não merece prosperar uma vez que um dos mandados de segurança já transitou em julgado e encontra-se arquivado (fl. 251). Na outra ação ainda não houve o julgamento do recurso extraordinário sendo que é vedado a compensação antes do trânsito em julgado (artigo 170-A do Código Tributário Nacional).

A certidão, como documento público, deve retratar fielmente determinada situação jurídica, não podendo apontar para a inexistência de débitos quando estes existem, ainda que estejam sendo, judicial ou administrativamente, discutidos. Constituído-se em ato administrativo vinculado, só poderá ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos.

Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Ademais, não assiste razão à apelante em relação à alegação de prescrição. A impetrante não comprovou ausência de causas que interrompessem ou suspendessem o prazo prescricional para que a Administração Tributária cobrasse os tributos devidos.

Confira-se, a propósito, precedente da Quinta Turma desta Egrégia Corte:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - DÉBITO PREVIDENCIÁRIO GARANTIDO PELA PENHORA EM SEDE DE AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA NÃO CONTESTADA - EXIGIBILIDADE SUSPensa - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

1. Agravo retido não conhecido, nos termos do artigo 523, caput, e § 1º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 9.139, de 30 de novembro de 1.995. Agravo retido a que não se conhece.

2. O referido débito previdenciário encontra-se garantida pela penhora realizada, estando com sua exigibilidade suspensa, segundo determina o artigo 206 do Código Tributário Nacional.

3. Nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional, somente é possível a expedição de certidão, com os mesmos efeitos da negativa de débito, desde que se refira a créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

4. Não obstante, a penhora realizada nos autos da execução fiscal em nenhum momento foi contestada, não tendo sido pleiteado pelo exequiente sua substituição ou reforço de penhora, sob o argumento de que seria insuficiente para garantir o débito, a teor do que preceitua o artigo 15, II, da Lei de Execuções Fiscais. Não pode, desta forma, fazê-lo administrativamente, de molde a embasar decisão que nega pedido de certidão negativa.

5. A penhora somente pode ser considerada insuficiente pela avaliação, nos termos do artigo 685, "caput" e II, do Código de Processo Civil ou pela alienação judicial, nos termos do artigo 667, II, do mesmo Codex, o que incoerreu na espécie.

6. A Certidão Negativa de Débito somente é inexigível quando há crédito tributário definitivamente constituído em nome do contribuinte. Não se pode negar a emissão da CND ao contribuinte que, a despeito de ter tributo sujeito a lançamento por homologação em seu desfavor, tal homologação não restou consumada, inexistindo o crédito tributário constituído.

6. Recurso de apelação do INSS e remessa oficial, a que se nega provimento"

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, MAS 1999.61.00.002947-3, Rel. Desembargadora Federal Suzana Camargo, DJU 12/08/2003, p. 642).

"MANDADO DE SEGURANÇA. CND. PENHORA. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO. DÉBITO GARANTIDO POR REGULAR PENHORA. RECUSA DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

A alegada depreciação dos bens não pode ser presumida, eis que além dos veículos de transporte de cargas não se desvalorizarem na mesma proporção dos veículos de passeio, existem alguns imóveis, que podem, inclusive, se valorizar, não havendo comprovação de que tenha sido impugnada a referida penhora ou requerido eventual reforço de penhora, subsistindo a presunção de insuficiência dos bens para garantia da execução.

Restando garantido o débito exequendo por regular penhora é imperiosa a expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa, nos termos do artigo 206 do CTN.

Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF da 3ª Região - 2003.61.03.009987-2 AMS 268834, Quarta Turma, Rel. Juiz convocado Manoel Álvares, j. em 30.11.2005)

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013965-10.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013965-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : RAFAEL FERNANDES SILVESTRE
ADVOGADO : SP226804 GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00139651020104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Rafael Fernandes Silvestre, no bojo de ação anulatória proposta em face da União Federal e do CESPUnb, contra sentença que julgou improcedente a ação principal e cautelar.

Na inicial, aduz o autor ilegalidade na nota atribuída ao parecer por ele elaborado como uma das exigências para aprovação no cargo de Procurador Federal de Segunda Categoria promovido pela Advocacia Geral da União.

O magistrado monocrático, cotejando a questão e seus tópicos com a correção realizada pela banca examinadora, não vislumbrou ilegalidade, razão pela qual rechaçou o pedido do autor realizado nesta ação principal e na cautelar apensa, cuja liminar foi denegada e objeto de agravo de instrumento provido para dar posse no cargo ao autor.

Inconformado, o apelante aduz que a improcedência da demanda acarreta prejuízo à administração uma vez que, por liminar, deu início ao exercício do cargo, procedendo ao bom e fiel cumprimento de suas atribuições. Repisa as alegações de mérito, sustentando que as notas atribuídas às questões não condizem com a qualidade do conteúdo desenvolvido na prova. Requer, ao final, o provimento do recurso.

Contrarrazões ofertadas pela União Federal às fls. 482/490.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

Conforme relatado, busca o autor impugnar os critérios de correção da prova que realizou para o concurso de Procurador Federal de Segunda Categoria.

Aduz, cotejando os parâmetros exigidos pela banca examinadora quanto aos quesitos avaliados (fl. 231) e a resposta apresentada na elaboração do parecer requerido pela banca (fls. 90/93), congruência apta a ensejar a elevação da nota e a consequente aprovação no certame.

A pretensão do apelante, contudo, não merece prosperar.

Com efeito, a atuação do poder judiciário na seara administrativa é deveras limitada, cingindo-se aos casos de ilegalidade flagrante ou ausência de razoabilidade manifesta.

Isso porque, em atenção à separação dos poderes, é dado à administração atuar com a independência necessária no exercício do seu mister, desde que dentro dos limites legais aplicáveis e em conformidade com a discricionariedade administrativa legalmente prevista.

De fato, a administração, no exercício de suas funções, necessita de uma certa margem discricionária de atuação em prol da adequação das situações concretas aos interesses administrativos, cujo fim último, é cediço, relaciona-se à ao interesse social e coletivo.

O juízo de discricionariedade administrativa, pois, é meio de exteriorização da vontade administrativa, correspondendo à liberdade ou margem de decisão conferida ao administrador para, diante da situação concreta, optar por uma solução possível, desde que amparada na legislação correlata.

No exercício da discricionariedade, não se olvide, necessário é que alguns requisitos sejam preenchidos, sem os quais o ato é considerado nulo. Competência, forma e finalidade são pressupostos descritos na lei que hão de ser atendidos para que o ato, ainda que discricionário, venha ser considerado válido.

No caso concreto, não há notícia de ilegalidade flagrante a ser identificada, tampouco violação à razoabilidade passível de ser decretada. Explica-se.

A administração, no exercício de sua competência administrativa, realizou o concurso, por meio de banca organizadora, com a finalidade de contratar para o cargo de Procurador Federal de Segunda Categoria.

O conteúdo exigido na prova não se revela incompatível com o conteúdo programático previamente definido em edital, fato este, aliás, incontroverso.

Ademais, não se verifica incongruência entre a questão *sub judice* (tópicos a serem avaliados - fl. 70) e os critérios de correção fixados (fl. 231), pela administração, dentro do poder discricionário legalmente exercido.

A nota atribuída ao candidato é apenas consequência da atividade administrativa acima descrita, e, uma vez exercida dentro dos limites legais e editalícios acima elencados, não há de ser modificada pelo Poder Judiciário.

Conforme já explicitado alhures, ao Judiciário cabe identificar ilegalidade flagrante perpetrada pelo administrador.

Esta ilegalidade, na situação em apreço, não se revela. Ao contrário, é bastante evidente a compatibilidade entre o edital e o conteúdo exigido.

A nota em si, como decorrência da atividade administrativa, não há de ser revista ou aplicada pelo Poder Judiciário, sob pena de, em hipótese contrária, estar-se diante de infringência ao mérito administrativo, com conseqüente violação ao primado da separação dos poderes, o que não deve ser cancelado por este Julgador.

O que se vê, no caso em tela, é a pretensão do apelante ter sua prova avaliada pelo Poder Judiciário, fixando-se nova nota ao candidato, o que é inviável, conforme precedentes judiciais doravante trazidos a lume:

Supremo Tribunal Federal:

Agravo regimental em mandado de segurança. Tribunal de Contas da União. Concurso Público. Legalidade do edital não questionada. Impossibilidade de o Poder Judiciário reexaminar o mérito de critérios de correção e de atribuição de nota. Agravo regimental não provido. 1. O edital restringiu a divulgação de justificativas às questões cujo gabarito fosse alterado/amulado, conferindo, assim, publicidade e transparência à revisão de resultado que atingisse todos os candidatos, independentemente de terem oferecido recurso ou de serem beneficiados ou prejudicados pela modificação (princípio da impessoalidade). 2. É assente nesta Corte que é impossível se discutirem, em sede de mandado de segurança, questões controversas acerca do mérito das questões objetivas propostas em concurso público. O Supremo Tribunal Federal já deixou assentado, em tema de concurso público, não ser lícito, ao Poder Judiciário substituir-se ao administrador para efeito de reexaminar critérios de correção e de elaboração das provas (MS nº 21.176/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJ de 20/3/92; MS nº 21.408/BA, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 29/5/92; AO nº 1.395/ES-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 22/10/10). 3. Agravo regimental não provido. (MS-AgR 31067, DIAS TOFFOLI, STF.)

Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. AVALIAÇÃO DE TÍTULOS. DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME PELO PODER JUDICIÁRIO, QUE SE RESTRINGE AOS ASPECTOS DE LEGALIDADE. FALTA DE APRESENTAÇÃO PELAS RECORRENTES DOS TÍTULOS NA FORMA EXIGIDA PELO EDITAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE QUAIS TÍTULOS NÃO TERIAM SIDO LEVADOS EM CONSIDERAÇÃO NA ANÁLISE REALIZADA PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE NA VIA RECURSAL ELEITA. RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Este Sodalício possui jurisprudência no sentido de que os critérios de correção de provas e de atribuição de notas são insidicáveis pelo Poder Judiciário cuja atuação cinge-se ao controle jurisdicional da legalidade do concurso público. Precedentes. 2. No caso em concreto, não houve desrespeito ao instrumento vinculatório consubstanciado no edital do concurso, uma vez que os critérios levados a cabo pela autoridade administrativa estão de acordo com os requisitos previstos no edital, nos termos acima elencados. Isso porque, os documentos apresentados pelas três recorrentes prescindiram das exigências que foram previstas no edital do concurso, quais sejam, a necessidade de apresentação do contrato de prestação de serviço. 3. Neste ponto, cumpre destacar que, nas razões do recurso ordinário, as partes ora recorrentes não especificaram, de forma precisa, quais teriam sido os títulos que foram desprezados pela Comissão do Concurso, tendo somente se insurgido quanto ao fato de os mesmos não terem sido devidamente valorados na forma esperada. Assim, a análise demandaria dilação probatória, o que não é possível nos estreitos limites da via recursal eleita. 4. Recurso ordinário a que se nega provimento. ..EMEN:(ROMS 201102145119, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/04/2013 ..DTPB:.)

PROCESSUAL ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. ANULAÇÃO DE QUESTÕES DE CONCURSO PÚBLICO. SÚMULAS 284/STF E 7/STJ. 1. O provimento do recurso especial por contrariedade ao art. 535, II, do CPC pressupõe que sejam demonstrados, fundamentadamente, entre outros, os seguintes motivos: (a) a questão supostamente omitida foi tratada na apelação, no agravo ou nas contrarrazões a estes recursos, ou, ainda, que se cuida

de matéria de ordem pública a ser examinada de ofício, a qualquer tempo, pelas instâncias ordinárias; (b) houve interposição de aclaratórios para indicar à Corte local a necessidade de sanear a omissão; (c) a tese omitida é fundamental à conclusão do julgado e, se examinada, poderia levar à sua anulação ou reforma; e (d) não há outro fundamento autônomo, suficiente para manter o acórdão. Esses requisitos são cumulativos e devem ser abordados de maneira fundamentada na petição recursal, sob pena de não se conhecer da alegativa por deficiência de fundamentação, dada a generalidade dos argumentos apresentados. Incidência da Súmula 284/STF. 2. O Poder Judiciário não é competente, como regra, para examinar critérios de formulação e correção de provas. Em casos excepcionais, é possível anular a questão quando se verifica flagrante ilegalidade, como ausência de observância às regras prevista no edital, com base no Princípio da Legalidade. Precedentes. 3. O Tribunal a quo concluiu que "ao Judiciário não se figura lícito imiscuir-se nos critérios de avaliação efetivados pela instituição realizadora do concurso público, muito menos lhe é facultado ingressar no mérito de correção da prova respectiva, salvante nas hipóteses de flagrante ilegalidade e abuso de poder, o que não se materializa na hipótese", visto não ser possível atestar que as indigitadas questões padeçam de vícios que cheguem às raízes da ilegalidade (e-STJ fl. 256). 4. O recorrente limita-se a defender, genericamente, a tese de que a banca examinadora cometeu ato ilegal, passível de ser revisto pelo Poder Judiciário, tendo em vista que as questões discutidas apresentam duplicidade de respostas, sem fundamentar de forma efetiva as suas argumentações, o que justifica a aplicação das Súmulas 284/STF e 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201300026440, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/04/2013 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ANATEL. QUESTÕES DE PROVA. ALTERAÇÃO DE GABARITO. ANULAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. INVIABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA BANCA EXAMINADORA. 1. O reexame dos critérios usados por banca examinadora na formulação de questões, correção e atribuição de notas em provas de concursos públicos é vedado, como regra, ao Poder Judiciário, que deve se limitar à análise da legalidade e da observância às regras contidas no respectivo edital. Precedentes do STJ e do STF. 2. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201202571750, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/03/2013 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PROCURADOR DO ESTADO DA PARAÍBA. PROVA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO. APRECIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA PREVISTA EM EDITAL. 1. Nas demandas em que se discutem concurso público, a atuação do Poder Judiciário limita-se ao exame da legalidade do certame, vedada a apreciação dos critérios utilizados pela banca examinadora para formulação de questões e atribuição das notas aos candidatos, sob pena de indevida incursão no mérito administrativo. Precedentes. 2. A aplicação de prova discursiva em concurso público visa avaliar a apresentação e estrutura textual, conhecimento da norma culta de gramática, e domínio do conteúdo indicado. Em razão disso, não raro, a questão exige do candidato conhecimento multidisciplinar e a capacidade de examinar a matéria sob o prisma constitucional e de legislação infra-constitucional. 3. O exame atento da questão impugnada, cuja anulação se objetiva no writ, evidencia que o assunto suscitado - dissertação sobre os requisitos para a conversão do negócio jurídico - estava incluso no conteúdo programático previsto em edital. 4. Recurso ordinário a que se nega provimento...EMEN: (ROMS 200901784310, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:04/12/2012 ..DTPB:.)

Por fim, o fato do apelante ter prosseguido nas etapas do concurso e por decisão judicial ter sido admitido e exercido o cargo pretendido não lhe assegura direito adquirido de permanência no cargo.

A decisão, proferida na ação cautelar, após julgamento de agravo de instrumento, é liminar, de natureza sumária, fruto de um juízo perfunctório, sendo inviável que gere direitos imutáveis ao apelante. Por tal razão não há fato consumado a ser reconhecido.

Nesse sentido, a Corte Suprema já se manifestou:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICABILIDADE. 1. Inaplicável a teoria do fato consumado em favor de candidato que permaneceu no cargo público por pouco mais de dois anos, ainda assim por força de medida cautelar cassada por Órgão Colegiado. Precedente do Plenário. 2. Recurso a que se nega provimento.(RE-2ºJULG 534738, DIAS TOFFOLI, STF.)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO REPROVADO QUE ASSUMIU O CARGO POR FORÇA DE LIMINAR. SUPERVENIENTE REVOGAÇÃO DA MEDIDA. RETORNO AO STATUS QUO ANTE. "TEORIA DO FATO CONSUMADO", DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA E DA SEGURANÇA JURÍDICA. INAPLICABILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Não é compatível com o regime constitucional de acesso aos cargos públicos a manutenção no cargo, sob fundamento de fato consumado, de candidato não aprovado que nele tomou posse em decorrência de execução provisória de medida liminar ou outro provimento judicial de natureza precária, supervenientemente revogado ou modificado. 2. Igualmente incabível, em casos tais, invocar o princípio da segurança jurídica ou o da proteção da confiança legítima. É que, por imposição do sistema normativo, a execução provisória das decisões judiciais, fundadas que são em títulos de natureza precária e revogável, se dá, invariavelmente, sob a inteira responsabilidade de quem a requer, sendo certo que a sua revogação acarreta efeito ex tunc, circunstâncias que evidenciam sua inaptidão para conferir segurança ou estabilidade à situação jurídica a que se refere. 3. Recurso extraordinário provido.(RE 608482, TEORI ZAVASCKI, STF.)

A pretensão recursal, portanto, não comporta provimento.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048703-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048703-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : REINALDO LOURENCO
ADVOGADO : MG108882 ROBERTO CARLOS RAMOS
INTERESSADO(A) : FEFRELAG CONFECOES LTDA e outros(as)
: ADAIR MEIRELLES ALVES
: ANTONIO FELIPE DOS REIS
No. ORIG. : 03.00.00002-3 2 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face da sentença que acolheu exceção de pré-executividade para reconhecer a decadência e extinguir a execução fiscal. Sem condenação em honorários advocatícios. Sem remessa oficial.

A União apela aduzindo, em síntese, que não houve decadência do feito pois o crédito foi constituído mediante entrega de DCTF. Sendo afastada também a prescrição, pois houve ajuizamento da ação dentro do prazo quinquenal a contar da entrega da declaração. A demora na citação não ocorreu por desídia da UNIÃO, devendo ser aplicado ao caso a Súmula 106 do STJ e o art. 219, §1º do CPC. Requeru o prosseguimento do feito.

Apelação recebida em ambos efeitos. Apresentadas contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Cumpra decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A dívida ativa que embasa a presente execução tem como fato gerador o IRPJ, PIS e COFINS referente a 1997/1998, constituída mediante DCTF entregue em 29/05/1998 (fls. 50). Ação ajuizada em 27/02/2003.

O juízo de primeiro grau extinguiu o feito ante a ocorrência de decadência, pois decorreu mais de cinco anos entre os vencimentos dos créditos (30/04/1997 a 30/01/1998) e o ajuizamento da ação.

Pois bem, a r. sentença deve ser reformada.

A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

Nesse sentido, editada pelo STJ a Súmula 436 nos seguintes termos:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providencia por parte do Fisco".

Assim, devidamente entregue a DCTF pelo contribuinte, dentro do prazo previsto no art. 173 do CTN, a decadência deve ser afastada. Ademais, o feito não se encontra prescrito.

A proposição da presente execução ocorreu anteriormente a nova redação do artigo 174, parágrafo único, I do CTN, modificada com a edição da Lei Complementar 118/05, momento em que a citação interrompia a prescrição. Confira-se:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)".

Nesse passo, o termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente no ajuizamento da ação e na impulsão do feito; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula nº 106 do STJ e art. 219, § 1º, do CPC.

De outro lado, constatada a inércia do exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar nº 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada segundo entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia (art. 543-C do CPC) nº 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010), sob o rito dos repetitivos, de que o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC.

No caso dos autos, verifico que não houve inércia por parte da exequente na impulsão do feito. Considerando ainda que não decorreu cinco anos entre a constituição do crédito e o ajuizamento da ação, o feito não se encontra prescrito.

Vejamos os precedentes desta Terceira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE NO POLO PASSIVO DA DEMANDA - PRECLUSÃO - INOCORRÊNCIA - FATO NOVO - CERTIFICAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 135, III, CTN - SÚMULA 425/STJ - PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO - INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - SÚMULA 106/STJ - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS - RECURSO IMPROVIDO. 1. Prejudicado o agravo regimental, tendo em vista a apreciação do mérito do agravo de instrumento a seguir. 2. Discute-se no presente recurso a ocorrência (ou não) da preclusão da questão acerca do redirecionamento da execução fiscal. 3. A legitimidade de parte é matéria de ordem pública, passível de apreciação ex officio a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), não sendo suscetível de preclusão. 4. Compulsando os autos, verifica-se que, entre a decisão que excluiu o ora agravante (fls. 157/158) do polo passivo, em 6/8/2010, pela não comprovação das hipóteses do art. 135, III, CTN e a decisão ora agravada, que o incluiu novamente na demanda, houve a constatação da não localização da empresa executada, pelo Oficial de Justiça (fl. 201), caracterizando, portanto, fato novo. 5. No Agravo de Instrumento nº 0010799-97.2011.403.000, que gerou a prevenção deste recurso, não obstante discutisse a condenação da excipiente em honorários advocatícios, restou consignado: "Ocorre que, na hipótese, consta dos autos AR negativo (fl. 25), usado como premissa da dissolução irregular da empresa executada. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal quando a sociedade executada não é localizada por oficial de justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular." 6. Cabível a apreciação do pedido de redirecionamento, fundada em fato novo que, neste caso, foi a certidão do Oficial de Justiça de não localização da empresa executada em seu domicílio fiscal. 7. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 8. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 9. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 10. Na hipótese, é possível inferir a ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, tendo em vista a não localização da empresa, pelo Oficial de Justiça, no endereço cadastrado perante o Fisco, o que possibilita o redirecionamento da execução fiscal, nos termos da Súmula 435/STJ e art. 135, III, CTN. 11. Cabível a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa. 12. Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram em 1996. 13. Conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 220/221), ALCEU ANTONIO PARENTE sempre participou do quadro societário, como sócio, "assinando pela empresa", podendo ser responsabilizado pelo débito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN. 14. Quanto à alegada ausência de intimação da decisão de 13/3/2012 (fls. 173 dos autos originários - fl. 197 destes autos) e posteriores, cumpre ressaltar que a decisão de 13/3/2012 consiste no deferimento da expedição de mandado de citação da empresa executada por Oficial de Justiça e não há qualquer prejuízo que implica na decretação da nulidade. Outrossim, a decisão seguinte é a justamente a decisão agravada, em razão da qual foi citado. 15. A decisão agravada encontra-se devidamente fundamentada, não havendo ofensa ao disposto no art. 93, IX, CF. 16. Quanto à prescrição alegada, trata-se, na hipótese, de tributo sujeito à lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. 17. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional. 18. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigí-lo, sem o devido lançamento. 19. Não há notícia da data da entrega de declaração e os vencimentos dos tributos em cobro ocorreram entre 9/2/1996 e 10/7/1996. 20. A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal -

hipótese 13/9/1999 (fl. 25) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 21. A aplicação da Súmula 106 ao caso é corroborada pelo entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos. 22. Não se operou a prescrição do crédito exequendo, tendo em vista que não decorrido o prazo previsto no art. 174, CTN, entre a data do vencimento do tributo (9/2/1996 - mais antigo) e a propositura da execução fiscal (13/9/1999). 23. Houve a citação do sócio incluído Anael Parente (fl. 62) em 12/3/2003. 24. Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento improvido. (AI 00050141820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA. RFFSA. IPTU DEVIDO PELA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. (...). 5. Embargos do devedor discutiram a imunidade em relação ao IPTU, encontrando-se, a propósito, firmada orientação da Suprema Corte no sentido de que não se aplica o princípio constitucional invocado ao IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia. 6. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos. 7. Caso em que restou provado que os débitos, relativos ao exercício de 2000 tiveram vencimentos em 10/03/2000, 10/04/2000, 10/05/2000, 12/06/2000, 10/07/2000, 10/08/2000, 11/09/2000 e 10/10/2000, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 27/10/2004, antes de consumada a prescrição quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que manifestamente infundada a objeção a tal título levantada. 8. A propositura da execução fiscal dentro do quinquênio legal, de acordo com a legislação e jurisprudência consolidada, não permite o reconhecimento da prescrição, sendo plenamente aplicável, na espécie, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça. 9. No REsp 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, o Superior Tribunal de Justiça analisou a questão sob a ótica das alterações da LC 118/2005, reconhecendo que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da execução fiscal, independentemente de quando seja a citação ou o despacho que a determinou. 10. A 2ª Seção desta Corte reconheceu, igualmente, que a prescrição é interrompida pela propositura da execução fiscal, nos termos da Súmula 106/STJ: EIAC 94.03.094057-3. 11. Constam dos autos em apenso: (1) ajuizamento da execução em 27/10/2004; (2) certidão de expedição de ofício para citação, via carta com AR, nos termos da Portaria nº 02/05 do Juízo, em 25/04/2005; (3) citação postal da FEPASA em 27/05/2005; (4) manifestação da UNIÃO FEDERAL, pela nulidade da citação (LC 73/93 e arts. 730, CPC) e incompetência absoluta (art. 109, CF) e, no mérito, imunidade recíproca, em 21/06/2005; (5) despacho determinando a intimação da exequente, em 28/05/2005; (6) petição da Procuradoria Municipal de Pirassumunga pleiteando a substituição da CDA e a reabertura de prazo para a defesa, em 14/03/2006; (7) impugnação da municipalidade à "exceção de pré-executividade", em 15/03/2006; (8) decisão deferindo a substituição da CDA e determinando a intimação da executada, em 02/05/2006; (9) petição da exequente, informando que a executada nomeou bem à penhora em outro executivo que se processa pelo mesmo Juízo; (10) despacho determinando o apensamento de todas as execuções fiscais movidas contra a FEPASA, nos termos do art. 28 da LEF, em 18/09/2006; (11) despacho determinando se aguarde a intimação da executada quanto à substituição das CDA's em todos os feitos apensados, em 26/10/2006, com certidão de publicação em 14/03/2007; (12) manifestação da União, em 05/03/2007, requerendo o deslocamento da competência para a Justiça Federal, a suspensão do processo, para possibilitar o procedimento de habilitação da União nos autos e a intimação pessoal; (13) manifestação de ciência da União da decisão de remessa dos autos à Justiça Federal, em 31/01/2008; (14) manifestação do Município de Pirassumunga pela competência da Justiça Federal, em 11/02/2009; (15) decisão determinando o aguardo de manifestação da União nos autos em apenso, em 03/03/2009; (16) reiteração do pedido de remessa dos autos à Justiça Federal pela Procuradoria do Município de Pirassumunga, em 04/03/2010; (17) decisão reconhecendo a incompetência absoluta e determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de São Carlos, em 26/03/2012; (18) despacho do Juízo Federal determinando ciência da redistribuição do feito, em 06/07/2012; (19) o exequente requer a citação da União, em 31/08/2012, com reiteração em 07/01/2013; e (20) despacho determinando a citação, em 04/03/2013, efetivada em 08/04/2013, pelo que não se verifica inércia da exequente, daí porque a aplicação da Súmula 106 do STJ, conforme jurisprudência daquela Corte e desta Turma. 12. Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição, na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido pela agravante. 13. Agravo inominado desprovido. (AC 00010888520134036115, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

Assim, de acordo com os entendimentos acima esposados, não se operou a decadência nem a prescrição do crédito exequendo, pois houve a propositura da ação dentro do prazo de cinco anos a contar da constituição do crédito fiscal, realizada mediante entrega da DCTF.

Sendo observado também que não houve desídia da UNIÃO na impulsão do feito.

Diante de todo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação da UNIÃO para afastar a ocorrência de decadência e determinar o prosseguimento da execução fiscal, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002913-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002913-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : HUDTELF A TEXTILE TECHNOLOGY LTDA
ADVOGADO : SP096217 JOSEMAR ESTIGARIBIA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 05.00.00062-5 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de Apelação interposto por HUDTELF A TEXTILE TECHNOLOGY LTDA em face da sentença que julgou improcedente os embargos a execução opostos pela apelante, que objetivava o reconhecimento da decadência e extinção da execução devido a compensação. Com condenação em honorários. Sem remessa oficial.

Alega a apelante, em síntese, a ocorrência de decadência pois decorreu mais de cinco anos entre os fatos geradores e a notificação de lançamento. Aduz também que requereu a compensação na fase administrativa, pugna pelo reconhecimento de crédito perante o Fisco. Alternativamente requer seja reduzido o débito em discussão.

A apelação foi recebida no efeito devolutivo. Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A execução fiscal embargada foi ajuizada em 10/05/2005 para cobrança de créditos referente a IRPJ de 12/1998 e 09/1999, constituídos mediante auto de infração com notificação em 20/01/2004, com inscrição em dívida ativa em 13/07/2004.

Pois bem, a r. sentença deve ser mantida.

A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou entendimento no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, para a fixação do prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, considera-se apenas a existência, ou não, de pagamento antecipado, pois é esse o ato que está sujeito à homologação pela Fazenda Pública, nos termos do art. 150, e parágrafos, do CTN.

Assim, a decadência tem por efeito impedir o lançamento quando a Fazenda Pública não o efetuar no prazo de cinco anos, conforme dispõe o art. 173 do CTN. Não havendo declaração e tampouco consequente antecipação do pagamento, a regra a ser aplicada é a do inciso I do art. 173 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Vejam os entendimentos do STJ neste sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 173, I, DO CTN. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. DECADÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou entendimento no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, para a fixação do prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, considera-se apenas a existência, ou não, de pagamento antecipado, pois é esse o ato que está sujeito à homologação pela Fazenda Pública, nos termos do art. 150, e parágrafos, do CTN. 2. Cuida-se de débito tributário referente ao IRPF ano base 1992, exercício 1993, sem o devido pagamento do tributo. Logo, o prazo decadencial para Fazenda Pública realizar o lançamento de ofício substitutivo iniciou-se em 1º.1.1994. Como a notificação do referido lançamento ocorreu em 1998, não se encontra caracterizada a decadência, porquanto não decorridos mais de cinco anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado e a constituição definitiva do crédito. Aplicação do disposto no art. 173, inciso I, do CPC. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201401669692, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/09/2014 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA E NULIDADE DE CITAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7. 1. Em virtude do nítido caráter infringente, com fundamento no princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental. 2. Na hipótese em exame o Tribunal de origem consignou que "em regra o lançamento é por homologação, mas não há notícia de que a agravante tenha efetuado algum pagamento. Assim, só haveria decadência se decorressem mais de cinco anos entre o primeiro dia do exercício seguinte

àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido realizado e a data em que isso efetivamente se deu". 3. Noutra giro, a recorrente pleiteia a nulidade da citação, visto que a pessoa citada não possuía poderes de administração ou gestão da empresa. 4. In casu, o acolhimento da pretensão recursal, tanto no que diz respeito à alegação de decadência quanto no que se refere à avaliação da regularidade da citação, demanda reexame do contexto fático-probatório. Incidência da Súmula 7/STJ. 5. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental, ao qual se nega provimento. (EDARESP 201303684579, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/05/2014 ..DTPB:.) g.n

No que concerne ao prazo tanto de decadência quanto de prescrição propriamente dito das contribuições sociais, aplica-se o prazo quinquenal previsto nos arts. 150, §4º, 173, I, e 174 do CTN.

Considerando que o fato gerador mais antigo do crédito tributário refere-se a 12/1998 (vencimento 29/01/1999), o prazo decadencial para Fazenda Pública realizar o lançamento de ofício substitutivo iniciou-se em 1º.01.2000 (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado).

Como a notificação do referido lançamento ocorreu em 2004, não se encontra caracterizada a decadência, porquanto não decorridos mais de cinco anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado e a constituição definitiva do crédito. Aplicação do disposto no art. 173, I do CPC.

Por fim, quanto a compensação, não é possível seu pedido em sede de embargos a execução, de crédito ainda não homologado na via administrativa.

Verifico que houve compensação parcial dos créditos pelo Fisco, assim não pode o apelante pleitear compensação da parte do crédito que não foi homologado. Vejamos:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. REANÁLISE DA COMPENSAÇÃO INDEFERIDA ADMINISTRATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVADO. MULTA. REDUÇÃO DE 30% PARA 20%. JUROS. REMESSA OFICIAL E RECURSO DA UNIÃO PROVIDOS. 1. Remessa oficial tida por interposta, o valor da presente execução supera o limite previsto no § 2º do artigo 475, do CPC, incluído pela Lei nº 10.352/2001. 2. Em que pese a medida judicial deferindo ao contribuinte o direito a compensação de seus créditos de FINSOCIAL com futuros recolhimentos da COFINS, tal alegação é aceitável em sede de embargos à execução nas hipóteses em que a embargante comprovar de maneira inequívoca que possui crédito líquido e certo a ser objeto do direito de compensação (art. 156, do CTN). Precedente. 3. No caso em questão, a compensação formalizada perante a Delegacia da Receita Federal foi indeferida em razão do contribuinte ter utilizado a TRD (a partir de 04/02/1991), juros não previstos no julgado e os períodos envolvidos na compensação são anteriores ao trânsito da ação judicial, resumindo, falta de amparo legal ou judicial. Após a Comunicação enviada ao contribuinte a Fazenda Nacional ajuizou a Execução Fiscal. 4. O artigo 151 do CTN prevê expressamente quais as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário que poderão ser buscadas quando ainda não proposta a execução fiscal. Em caso do contribuinte não concordar com a decisão administrativa compete-lhe recorrer à instância própria ou ajuizar ação pertinente. 5. Os embargos à execução não constituem meio processual idôneo para a declaração ou apuração de crédito em favor do contribuinte para os efeitos da compensação indeferida pela autoridade fiscal competente, ante à vedação contida no artigo 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80. Vide julgado do STJ. 6. A remessa obrigatória devolve o conhecimento de toda a matéria discutida, cabendo apreciar, na eventualidade de reforma da sentença quanto ao principal, o pedido sucessivo, conforme dispõe o art. 515, §§ 1º e 2º, do CPC. Precedente. 7. Não procede a alegada nulidade da CDA. A própria embargante trouxe fatos do processo administrativo que indeferiu seu pedido de compensação. Restou caracterizado que a atuação da autoridade fiscal se deu dentro dos parâmetros legais. O indeferimento do pedido de compensação, por falta de amparo legal, não serve de supedâneo para invalidar o processo administrativo. 8. A certidão da dívida ativa é documento suficiente para embasar e comprovar o título executivo fiscal, gozando de liquidez, certeza e exigibilidade da dívida inscrita, podendo ser afastada por prova inequívoca em sentido contrário, ônus do qual o embargante não se desincumbiu. 9. Atualização monetária, juros, multa de mora e demais encargos estão englobados na dívida ativa da Fazenda Pública conforme preceitua o § 2º do art. 2º da Lei n. 6.830/80. 10. A multa moratória encontra-se amparada no artigo 161, caput, do Código Tributário Nacional, que, por sua vez, foi autorizado pelo artigo 146 da Constituição Federal, estando a incidência dela vinculada à circunstância objetiva da ausência de adimplemento de tributo à época própria. Deve ser reduzida de 30% (trinta por cento) para o patamar de 20% (vinte por cento), conforme preceitua a Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º, nos casos em que foi fixada acima do limite. Vide julgados. 11. Dos Juros e da taxa Selic. Resta pacificado na jurisprudência a legalidade da aplicação da Taxa SELIC na correção dos débitos que os contribuintes tenham para com as Fazendas Municipal, Estadual e Federal. Nos termos do art. 13 da Lei 9.065/95, a taxa SELIC incide nas dívidas fiscais, a partir de 1º/04/1995, como índice de juros e correção, e não a partir da EC nº 40/2003, que revogou o §3º do artigo 192 da CF/88, mesmo porque, consoante entendimento sufragado pelo C. Supremo Tribunal Federal, esse dispositivo carecia de regulamentação para ter eficácia, vez que se destinava ao mercado financeiro relativamente à concessão de crédito e não no que tange a débitos fiscais. 12. Sem condenação em honorários advocatícios, por força do encargo previsto no DL nº 1.025/69, que substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos). 13. Remessa oficial e apelo da União providos e com fulcro no artigo art. 515, §§ 1º e 2º, do CPC, rejeitada a preliminar e reduzida a multa moratória para 20%.

AC 00273803720094039999. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA. QUARTA TURMA. e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MULTA. VALIDADE. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Rejeitada a preliminar de cerceamento do direito à produção de provas, pois a discussão jurídica de teses, tal como expostas na inicial e na apelação, não exige perícia contábil. 2. Relativamente às multas por descumprimento de obrigação tributária acessória, como no caso (falta de apresentação da DIRF, atraso ou irregularidades na DCTF, atraso na entrega da declaração do IRPJ), aplica-se o

prazo prescricional de 5 anos, com fundamento no artigo 174 do CTN, sendo a penalidade pecuniária resultado da conversão da obrigação acessória descumprida em obrigação principal, nos termos do artigo 113, § 3º, do CTN, ambas de natureza tributária. 3. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo. 4. Em se tratando de crédito tributário constituído através de auto de infração, o quinquênio tem curso a partir, não da data do fato gerador, mas da notificação do sujeito passivo da autuação fiscal, na medida em que inexistente declaração constitutiva pelo contribuinte, e sim lançamento de ofício, conforme expressamente informado na CDA. 5. Caso em que, os créditos tributários referentes à multa (CDA nº 80 6 06 087183-08) foram constituídos por auto de infração. Embora não conste a data da notificação da contribuinte, esta ocorreu pela via postal, com aviso de recebimento. Contudo, levando-se em conta a data de vencimento (05.09.05), é possível aferir que não houve prescrição, pois a execução fiscal foi proposta após a vigência da LC 118/05, interrompendo-se o prazo com o despacho que ordenou a citação, em 19.11.08, conforme artigo 174, I, do CTN. 6. Consolidada a jurisprudência no sentido de não poder o contribuinte compensar, nos embargos do devedor, indébito fiscal com o crédito executado (artigo 16, § 3º, LEF), o que não se confunde, porém, com a alegação de compensação anteriormente realizada a tornar insubsistente a execução fiscal, que é matéria perfeitamente cabível na ação incidental. 7. Caso em que discute-se exigibilidade de PIS que, segundo a executada, estaria extinto, pois teria compensado administrativamente com créditos decorrentes de recolhimento a maior de FINSOCIAL; ao passo que alega a PFN que os créditos detidos pela executada foram integralmente utilizados para quitar débitos tributários da COFINS relativos às competências 09/1997 a 04/1998. Comprovou a exequente que os créditos decorrentes do processo nº 92.0038862-0 foram utilizados pela executada para compensar os créditos tributários de COFINS relativos aos períodos de apuração entre 09/97 e 04/98, daí porque indevida a sua utilização para a compensação dos créditos de PIS desta execução, conforme trecho da decisão proferida no PA nº 13830.202621/2002-75. 8. O reconhecimento do direito de compensar, e mesmo a compensação efetuada, mas sem a prova cabal de sua suficiência para a extinção do crédito tributário, não bastam para impedir a execução, baseada que se encontra em débito fiscal que, regularmente inscrito, goza de presunção legal de liquidez e certeza. 9. Não cabe invocar a violação do princípio do não-confisco, com base no artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal, pois a hipótese não é de cobrança de tributo, em si, mas de multa punitiva, aplicada de ofício, em virtude de grave infração fiscal, o que justifica o próprio percentual cominado pela legislação, destinada a reprimir e coibir a conduta lesiva ao interesse público. 10. Caso em que a multa aplicada com base no artigo 44, inciso I, da Lei 9.430/96 não comporta a redução com base no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, dada a distinção de natureza jurídica, conforme jurisprudência consolidada. 11. Agravo inominado desprovido. AC 00015208820104036122. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA. TERCEIRA TURMA. e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO.

Quanto aos honorários, isenta a embargante do pagamento, por força do encargo previsto no DL nº 1.025/69, que substitui, nos embargos a execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento apelação apenas para isentar a embargante dos pagamentos dos honorários advocatícios. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013045-52.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.013045-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP182474 KARINA MÜLLER RAMALHO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00130455220084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF em face da decisão monocrática de fls. 185/187 que deu provimento a apelação oposta pelo MUNICÍPIO DE SÃO PAULO a fim de afastar a declaração da nulidade das Certidões de Dívida Ativa dos autos da execução fiscal nº 2005.61.82.056290-6.

Os presentes embargos foram opostos para que seja sanada omissão em relação a prescrição, matéria de ordem pública. Alega que,

considerando que trata-se de execução originária de fato gerador de ISS referente ao período de 1995 a 1997, com ajuizamento em 25/10/2005, decorreu prazo quinquenal, devendo ser reconhecida a prescrição.

Cumpra decidir.

Não verifico omissão ou contradição alguma na decisão embargada.

Além disso, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja o embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

O artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil prevê que cabem embargos de declaração quando houver na sentença ou acórdão contradição, obscuridade ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou o tribunal.

À propósito reporto-me ao julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"(...) *Embargos de Declaração. Pressupostos Inexistentes. Rediscussão da matéria (...).*

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios.

Precedentes: EDcl no Agr no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. José Delgado, DJ de 03/08/2006; EDcl nos Edcs no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

IV - Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos."

(STJ, EDREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

A atenta leitura do *decisum* combatido, ao lado das razões trazidas pelo embargante evidencia, inquestionavelmente, que aquilo que se pretende rotular como obscuridade ou contradição ou omissão nada tem a ver com essas espécies de vício no julgado, valendo-se a parte dos presentes, portanto, para expressar sua irresignação com as conclusões tiradas e preparando-se para a interposição de outros recursos mediante novo julgamento.

Deseja, pois, em verdade, que o julgador reanalise as questões postas, proferindo nova decisão que lhe seja favorável. Insisto, a pretensa conclusão contrária ou em afronta àquela que, no ver da embargante, deveria ter sido alcançada, conforme os fundamentos expendidos, não caracteriza hipótese de obscuridade ou contradição ou omissão, segundo o exigido pelo legislador neste recurso impróprio.

No caso dos autos, não vislumbro qualquer vício a ser sanado pela via dos embargos declaratórios, na medida em que foi dada solução expressa e fundamentada à controvérsia, pois preenchidos os requisitos do artigo 557, do CPC, vez que a questão encontra-se pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça.

Também não houve a alegada omissão quanto a prescrição pois tal argumento não foi trazido pela parte apelante. No entanto, tratando-se de matéria de ordem pública, passo a análise:

Verifico que não ocorreu a prescrição pois houve a constituição do crédito mediante notificação em 12/12/2000. Considerando que o ajuizamento ocorreu em 25/10/2005, o feito não se encontra prescrito, vez que o despacho de cite-se foi proferido em 04/11/2005, termo interruptivo da prescrição, conforme nova redação do artigo 174, parágrafo único, I do CTN, modificada com a edição da Lei Complementar 118/05 em 09.06.2005, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito.

No mais, cumpre asseverar, ainda, que o escopo de requestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009).

Ante ao exposto, rejeito os embargos de declaração na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005646-73.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005646-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SOFT SPUMA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP260465A MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por Soft Spuma Ind/ e Com/ Ltda em face do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos, no qual pretende a impetrante provimento jurisdicional para que seja reconhecido o direito dela (impetrante) migrar o saldo devedor do parcelamento do REFIS I para o REFIS IV, bem como rever as taxas de juros aplicadas.

Na inicial alega a impetrante que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 9.964/2000, no qual incluiu os débitos devidos à RFB, ao INSS e à PGFN, os quais quando da consolidação, em 1º.03.2000, totalizavam o valor de R\$ 6.241.977,93 (seis milhões duzentos e quarenta e um mil, novecentos e setenta e sete reais e noventa e três centavos). Aduziu que, após 12 anos pagando mensalmente as parcelas, fez o pagamento de R\$ 2.799.198,41 (dois milhões, setecentos e noventa e nove mil, cento e noventa e oito reais e quarenta e um centavos). O saldo devedor em 11/05/2012, estava em R\$ 7.953.861,16 (sete milhões, novecentos e cinquenta e três mil, oitocentos e sessenta e um reais e dezesseis centavos). Assim, impetrou o presente para pedir a revisão dos juros aplicados, bem como o reconhecimento do direito à migração para o REFIS instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Liminar indeferida (fls. 191).

A sentença denegou a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais pretende a apelante a reforma da decisão.
Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Às fls. 287/289 a impetrante requer a homologação da desistência da ação.
Cumpra decidir.

De início, observo que os poderes para desistir da parte impetrante foram concedidos na procuração juntada à fl. 10.

Registro que a desistência requerida em mandado de segurança independe de anuência da parte adversa:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL. DESISTÊNCIA DO MANDADO DE SEGURANÇA APÓS PROLAÇÃO DE SENTENÇA SEM ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 669.367/RJ, submetido ao regime de repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que, na ação mandamental, a desistência pode ser homologada a qualquer tempo, mesmo após a prolação de sentença de mérito, independentemente de anuência da parte impetrada, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil. - Vale ressaltar que o acórdão prolatado no citado recurso extraordinário, qual seja, o RE n.º 669.367/RJ, ainda aguarda publicação. Todavia, o fato de não ter sido publicado não constitui motivo para eventuais questionamentos, uma vez que o artigo 17 da Lei n.º 12.016/09 prevê que "nas decisões proferidas em mandado de segurança e nos respectivos recursos, quando não publicado, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data do julgamento, o acórdão será substituído pelas respectivas notas taquigráficas, independentemente de revisão". - Agravo regimental que se nega provimento."

(AMS 00108007920064036104, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Desta forma, homologo a desistência do mandado de segurança impetrado por Soft Spuma Ind/ e Com/ Ltda, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil e artigo 33, VI, do Regimento Interno desta E. Corte, restando prejudicada a análise do recurso de apelação.

P. Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001413-78.2014.4.03.6130/SP

2014.61.30.001413-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : TRUMPF MAQUINAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP148389 FABIO RODRIGO TRALDI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00014137820144036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Trumf Máquinas Ind/ e Com/ Ltda, contra a r. sentença que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por ela em face do Ilmo. Sr. Dr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri - SP, no qual pretende a impetrante a exclusão do ICMS e ISS da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS, bem como reconhecer o seu direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a título dessa contribuição.

O MM. Juiz denegou a segurança (fls. 778/782). Sem honorários, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais, sustenta em síntese a impetrante a reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso.

Cumprido decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Não se olvide que a discussão em apreço - inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - vem de longa data. As considerações sobre o assunto são infundáveis e a matéria passa ao largo de estar pacificada, muito embora exista, sobremaneira no Supremo Tribunal Federal, recente sopro de inclinação pela não inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições, conforme doravante colaciono:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS . O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins , porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Ressalto que o RE 240.785/MG indicado no agravo legal e acima ementado, Recurso Extraordinário no qual se consignou a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não foi julgado na forma de repetitivo.

Todavia, o julgado é claro indicio de mudança no posicionamento da Corte Superior que, embora de composição diversa da atual à época do julgamento, trouxe inclinação pró contribuinte nesta discussão que perdura por anos.

Impera ressaltar, outrossim, que existe pendente julgamento de Ação Direta de Constitucionalidade - a ADC 18/DF, no bojo da qual é possível a análise da matéria no abstrato controle de constitucionalidade, com efeito vinculante e erga omnes. Igualmente, o RE 574.706/PR, este a ser julgado na forma de recurso repetitivo, pende, até o momento, de apreciação pela Suprema Corte.

Assim, considero que as alegações do contribuinte são bastante verossímeis e coadunam com posicionamento atual da Suprema Corte, fato este que, por ora, impõe a concessão da ação pleiteada.

Este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em algumas oportunidades, pela mesma vereda, já caminhou:

"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito

mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1).

2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal.
3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis nºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita.
4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE nº 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos."(AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido."(AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nessa esteira, julgo prudente a determinação do não recolhimento dos tributos - PIS e COFINS - com o ICMS compondo sua base de cálculo (faturamento), o que faço com esteio na até o momento reconhecida inconstitucionalidade da cobrança tendo em vista o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi ajuizado em 29.01.2015 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (ERESP 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

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

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprido ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

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

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

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz

ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)) (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

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

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

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

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

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

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, dou provimento à apelação, para reconhecer o direito da impetrante a não inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, bem como o direito de compensar os valores a esse título pagos indevidamente, na forma da fundamentação acima.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

P. Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014483-58.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.014483-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : JEFERSON PEREIRA LORA
ADVOGADO : SP209045 EDSON SILVA DE SAMPAIO e outro(a)
PARTE RÉ : Universidade Nove de Julho UNINOVE
ADVOGADO : SP174525 FABIO ANTUNES MERCKI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00144835820144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra a r. sentença que concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por Jeferson Pereira Lora, em face do MM. Reitor da Universidade Nove de Julho, no qual pretende o impetrante a matrícula no décimo semestre do Curso de Engenharia Civil ou, subsidiariamente, que seja concedido a ele o direito de participar do programa de recuperação (P.R.A) referente a todas as matérias que tenha sido reprovado nos semestres anteriores.

Narrou a impetrante que, ao efetuar a matrícula em 17 de julho de 2014, foi impedido em razão de ter sido reprovado em mais de uma disciplina referente aos semestres anteriores. Todavia, outros alunos em igual situação conseguiram a matrícula (fls. 02/08 e fls. 09/51).

Liminar deferida (fls. 55/58).

Informações apresentadas (fls. 67/89).

O MM. Juiz concedeu a segurança pleiteada para determinar à autoridade coatora que proceda à matrícula do impetrante no curso de engenharia civil, desde que o único óbice seja a existência de mais de uma dependência. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento da remessa oficial.

Cumprir decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"*Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou*

omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39). *In casu*, pertine salientar que a impetrante alega possuir o direito líquido e certo à matrícula no 10 (décimo) semestre do Curso de Engenharia Civil, obstada pela Universidade Nove de Julho em razão de haver disciplinas reprovadas.

Entretanto, o aluno não pode ser prejudicado principalmente em razão de que foi permitindo a matrícula de outros estudantes em situações análogas a do impetrante (fls. 45/46), devendo ser respeitado o princípio da isonomia.

O artigo 207, da Constituição Federal dispõe o seguinte:

"Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio da indissociabilidade entre ensino pesquisa e extensão"

Dessa forma, ainda que as Universidades possuam autonomia para aplicar a Resolução Uninove 38/2007, ao flexibilizar suas regras a uns em casos semelhantes ou iguais, não poderia impedir a matrícula do impetrante.

Todavia, no caso específico dos autos, estamos diante de uma situação fática consolidada pelo transcurso do tempo, vez que, sob ao amparo da liminar confirmada por sentença o impetrante renovou a matrícula e concluiu o semestre referente à demanda (fl. 93).

Assim, tratando-se de situação excepcional, consolidada pelo tempo, aconselha-se que deva ser mantida a dita sentença, sob pena do direito gerar instabilidade nas relações sociais.

A propósito reporto-me aos seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - CONCLUSÃO DO CURSO SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.

1. Havendo situação fática consolidada pelo decurso do tempo, não pode o estudante beneficiado com o provimento judicial sofrer com posterior desconstituição das decisões que lhe conferiram tal direito. Teoria do fato consumado. Precedentes.

2. Recurso especial provido".

(REsp 887388 / RS.Rel. Min. ELIANA CALMON. SEGUNDA TURMA. DJU:DJ 13.04.2007 p.367)

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO. PRECEDENTES. REMESSA OFICIAL PREJUDICADA.

1. Impetrante, aluna de curso superior que efetivou matrícula ao abrigo de liminar confirmada pelo "decisum" monocrático, logrando concluir o curso.

2. Consolidou-se, no tempo, situação fática que merece esguardo, à luz de orientação pretoriana

(STF-RE-93752/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Rafael Mayer, j. 17.03.81)

3. Remessa oficial prejudicada."

(TRF - 3ª Região, Sexta Turma, REOMS 93.03.030380-6, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 04.04.2001, DJU em 05.09.2001)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR.

REMATRÍCULA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. O impetrante efetuou matrícula para o quinto semestre (terceiro ano) do curso de Educação Física, ano letivo de 2001, ao abrigo de liminar, posteriormente confirmada pela r. sentença de primeiro grau.

2. Situação consolidada, tendo em vista o tempo decorrido até a realização deste julgamento, resguardando-se os princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas.

3. Remessa Oficial prejudicada."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, REOMS 2001.60.00.001345-9,

Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 06.08.2003, D.J.U. 22.08.2003)

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

P. Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032230-70.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032230-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : LUIZ GONZAGA ALVEZ PEREIRA
ADVOGADO : SP110133 DAURO LOHNHOFF DOREA e outro(a)
No. ORIG. : 00322307020044036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo legal, com pedido subsidiário de conhecimento do recurso como embargos de declaração, opostos pela parte autora, em face da v. decisão monocrática de fls. 235/242 que, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte, negou seguimento ao agravo retido, ante a perda de objeto, e, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a anulação do débito fiscal objeto do auto de infração de Imposto de Renda Pessoa Física, no valor total de R\$ 101.028,17 (cento e um mil, vinte e oito reais e dezessete centavos), incidente sobre rendimentos recebidos, no ano-calendário 1998, por LUIZ GONZAGA ALVES PEREIRA, da empresa "Vega Upaca S.A - RELIMA", situada na cidade de Lima, no Peru, bem como a restituição do imposto de renda pago indevidamente, no valor de R\$ 6.579,23 (seis mil, quinhentos e setenta e nove reais e vinte e três centavos).

Sustenta o embargante, em síntese, que o v. *decisum* incorreu em contradição no tocante à fixação dos honorários advocatícios, vez que não foi considerado o valor do auto de infração anulado como valor da condenação sobre o qual deve incidir a verba honorária.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, recebo o presente recurso como embargos de declaração, tendo em vista o pedido subsidiário do recorrente, vez que os embargos de declaração são cabíveis para corrigir omissão, contradição ou obscuridade da decisão, conforme dispõe o artigo 535, do Código de Processo Civil.

In casu, a r. decisão embargada negou seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença em todos os seus termos, inclusive no tocante à verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Não se observa contradição no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, ao contrário, a questão foi devidamente apreciada na v. decisão embargada.

Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater cada uma das alegações das partes se expôs motivação suficiente para sustentar juridicamente sua decisão.

Assim, o inconformismo veiculado pela parte embargante extrapola o âmbito da devolução admitida na via dos embargos declaratórios, denotando-se o objetivo infringente que pretende emprestar ao presente recurso ao postular a reapreciação da causa e a reforma integral do julgado embargado, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausência dos pressupostos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

II - A embargante busca tão somente a rediscussão da matéria e os embargos de declaração, por sua vez, não constituem meio processual adequado para a reforma do decisum, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão.

III - Embargos de declaração rejeitados."

(STF, ED no RE 487.738/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª T., j. 08.05.2012, DJe-098, divulg. 18.05.2012, public. 21.05.2012)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, ED no AgRg no RE 663.822/PR, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª T., j. 27.03.2012, DJe-078, divulg. 20.04.2012, public. 23.04.2012)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE VÍCIOS NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - REJEIÇÃO.

1. Decisão meramente desfavorável aos interesses da parte embargante não deve ser confundida com decisão contraditória, obscura ou omissa. Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração devem revelar tese de vício na prestação jurisdicional, e não insurgência contra o mérito da decisão embargada.

(...)

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no REsp nº 1351377/SP, Relª. Minª. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 06.08.2013, DJe 14.08.2013.)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO À MINGUA DA EXISTÊNCIA DE

QUAISQUER DOS VÍCIOS ELECADOS NO ART. 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
2. O órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelas partes, mas apenas sobre os considerados suficientes para fundamentar sua decisão.
3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que os embargos declaratórios, mesmo quando opostos com o intuito de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistirem os vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg em REsp 897842 / RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 3ª Seção, j. 26.10.2011, DJe 09.11.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

-Rejeição de embargos de declaração em face de ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado.
-Impossível o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente, sem que o motivo relevante apresente-se com força para assim se proceder.

-A função específica dos embargos de declaração é de, apenas, clarear o acórdão, tornando-o compreensível aos jurisdicionados por ter cuidado, integralmente das questões jurídicas debatidas pelas partes.

- Embargos de declaração rejeitados."

(EDAGA nº 159540/SP, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 26/05/98, v.u., DJ de 03/08/98, pag. 109)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. REJEIÇÃO.

-Os embargos declaratórios não operam novo julgamento da causa, mas destinam-se, como é cediço, a esclarecer dúvidas e obscuridades, suprimir omissões e contradições de que se ressinta o acórdão (art. 535 do CPC). Cumpre rejeitá-los, pois, se tem caráter nitidamente infringente do julgado.

- Embargos rejeitados. Decisão unânime."

(EDRESP nº 121598/PR, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, j. em 20/10/97, v.u., DJ de 15/12/97, pag. 66233)

"PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. OMISSÃO.

-Só há obscuridade no acórdão quando os fundamentos e conclusões não permitem compreensão do que foi apreciado pelo órgão julgador.

-Se o voto condutor do acórdão examinou todas as questões debatidas, expondo com clareza as razões do entendimento a que se chegou, não há que se apontar a existência de obscuridade e omissão.

-É de ser repelida a tentativa de rejuízo da causa, via embargos declaratórios com caráter infringente.

- Embargos rejeitados."

(EDEAR nº 380/SP, STJ, 1ª Seção, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 09/10/96, v.u., DJ de 21/10/96, pag. 40188).

Por fim, o escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito, a teor da orientação firmada no Pretório Excelso, *in verbis*: "Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 20.03.98).

Ausente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na v. decisão embargada.

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001037-86.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.001037-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO PAGOTI
ADVOGADO : SP088802 PAULO CEZAR VILCHES DE ALMEIDA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00010378620094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Antonio Pagoti e pela União Federal contra sentença proferida pela MM. Juíza Federal Substituta da 1ª Vara Federal de Jales/SP que julgou parcialmente procedente a presente ação de indenização por perdas e danos proposta por Antonio Pagoti.

Segundo consta na inicial, o autor é proprietário da Chácara Shallon, localizada no município de Aparecida d'Oeste/SP, onde se desenvolve predominantemente a produção de laranja para fins comerciais e industriais.

Narra que sua propriedade foi objeto de inspeção por parte da Fundação de Apoio Defesa e Desenvolvimento da Citrucultura, que exerce atribuição delegada da Secretaria de Agricultura do Estado de São Paulo, tendo sido encontrados vestígios de contaminação por cancro cítrico na vegetação local.

Assim, uma vez confirmada pelo Instituto Biológico de Campinas a suspeita de doença, sucedeu-se a interdição do pomar com sucessivas erradicações da bactéria *Xantomonas Axonopodis* pv. *Citri* através da eliminação das plantas, em 22.02.2005, 04.03.2006, 07.07.2006 e 04.04.2007. Informa que foram eliminadas 1.613 plantas de laranja pêra rio, em franca produção, cultivadas na propriedade do autor.

Ocorre que, segundo o autor, os laudos oficiais emitidos pelo Instituto Biológico não esclarecem as condições gerais do pomar e o nível de infestação da doença, limitando-se a informar que o material recebido para análise revela a presença da bactéria em tela.

O requerente, então, propôs a presente ação de indenização por perdas e danos, sustentando que a erradicação de seu pomar assolou o patrimônio do autor, impedindo-o, inclusive, de plantar novas mudas de citrus no local pelo período de dois anos. Argumenta, portanto, responsabilidade civil da ré, nos termos do Decreto 51.207/61, e pugna por indenização arbitrada em quantia justa e capaz de reestabelecer o *status quo*.

Em contestação, a União Federal alegou preliminarmente sua ilegitimidade passiva, posto que compete às Secretarias da Agricultura dos Estados fiscalizar e combater o cancro cítrico. No mérito, explica que a eliminação das plantas é a única forma de erradicação do cancro cítrico, salientando a legalidade do ato e a inexistência do dever de indenizar. Argumenta ainda pelo princípio da soberania do interesse público em detrimento do particular, e alega culpa exclusiva do agricultor que deixou de observar as medidas preventivas em relação ao surgimento da praga.

A Magistrada *a quo* decidiu ser caso de julgamento antecipado da lide (artigo 330, I, do Código de Processo Civil), indeferindo o pedido do autor sobre prova pericial e testemunhal. Assim, preliminarmente, rejeitou a alegação de ilegitimidade passiva da União, uma vez que o Ministério da Agricultura delega aos Estados a execução dos serviços de defesa sanitária vegetal no âmbito de seu território, sob orientação, fiscalização e supervisão daquele. Após, reconheceu a prescrição do pedido de indenização referente aos atos de destruição das plantas ocorridos em 22.02.2005 e 04.03.2006, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil. No mais, entendeu que a atividade administrativa estatal impediu absolutamente a exploração dos recursos naturais das árvores cítricas, impondo-se a indenização por desapropriação indireta a fim de recompor o patrimônio do autor. Assim, condenou a União Federal a indenizar o autor pela eliminação de 458 pés de laranja pêra rio, no valor a ser apurado em liquidação. Fixou honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais) a serem arcados pelo autor.

Inconformados, autor e ré apelaram.

Em suas razões recursais, o demandante suscita, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, tendo em vista o julgamento antecipado da lide. Ainda, sustenta a inoccorrência da prescrição, uma vez que o presente caso, por tratar-se de dano material, rege-se pela norma do artigo 205 do Código Civil, sendo de 10 anos o prazo prescricional. Quanto ao mérito, reitera os argumentos da inicial, pleiteando indenização pela eliminação das 1.613 plantas cítricas. Por fim, pugna pela condenação da parte ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

Já a União Federal apela reiterando a preliminar de ilegitimidade passiva. No mais, alega inexistência de responsabilidade civil do Estado, em razão do autor não ter adotado medidas preventivas contra disseminação do cancro cítrico, argumentando pela inobservância das cautelas necessárias, nos mesmos termos da contestação. Por fim, argui que a que os eventuais juros de mora devem incidir em até 6% ao ano, mesmo após a vigência do atual Código Civil.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

[Tab]

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça.

A questão posta nos autos diz respeito a pedido de indenização por perdas e danos, pleiteado por Antonio Pagoti, em face da União Federal, em razão da eliminação de 1.613 árvores de laranja de sua propriedade como medida fitossanitária de erradicação de cancro cítrico.

A Juíza *a quo* julgou o feito antecipado, rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva da União Federal, reconheceu a prescrição dos pedidos referentes aos atos de 22.02.2005 e 04.03.2006, concedendo parcial provimento à ação, para condenar a União Federal a indenizar o autor pela eliminação de 458 pés de laranjas pêra rio.

Autor e ré apelaram, de modo que toda matéria foi devolvida a este E. Tribunal.

Passa-se à análise das preliminares.

Pois bem, a União Federal, em suas razões recursais, reitera a preliminar de ilegitimidade passiva. Sustenta que não praticou nenhuma das condutas alegadas pelo autor, uma vez que as ordens de eliminação das plantas foram emitidas pela Secretaria do Estado de Agricultura e Abastecimento do Estado de São Paulo. Assim, diz não ter responsabilidade por atos praticados por servidores públicos estaduais.

Não merece prosperar a preliminar suscitada. Não obstante a elaboração de convênio entre a União Federal e a Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Estado de São Paulo para promoção das ações de erradicação do cancro cítrico, a delegação para funcionário estadual da função de combate a essa praga, em defesa do patrimônio florestal do país, não descaracteriza a natureza federal do encargo.

É nesse sentido a jurisprudência pacífica do E. STF:

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE SECRETARIO DE AGRICULTURA DE ESTADO. ERRADICAÇÃO DO CANCRO CITRICO. COMPETÊNCIA DELEGADA DA UNIÃO. CONSTITUIÇÃO, ART-125, VIII; LEI N. 1533/1951, ART-1., PAR-1., E ART-2.. CONSIDERA-SE FEDERAL A AUTORIDADE COATORA, SE AS CONSEQUENCIAS DE ORDEM PATRIMONIAL DO ATO, CONTRA O QUAL SE REQUER O MANDADO DE SEGURANÇA, HOVEREM DE SER SUPOSTADAS PELA UNIÃO FEDERAL OU POR ENTIDADE AUTARQUICA FEDERAL. ACERCA DA ERRADICAÇÃO DO CANCRO CITRICO, COMO EXECUÇÃO DE PROGRAMA FEDERAL, RESPONDE A UNIÃO, DESDE QUE OS ATOS DE SEUS DELEGADOS ESTADUAIS SE PRAIQUEM NOS LIMITES DA DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

(STF - RE: 100541 SP, Relator: NÉRI DA SILVEIRA, Data de Julgamento: 19/06/1984, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 30-11-1984)

COMPETÊNCIA. CANCRO CITRICO DE POMORAS (ERRADICAÇÃO). CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 13, PARÁGRAFO 3. (APLICAÇÃO). JUSTIÇA FEDERAL. A DELEGAÇÃO A FUNCIONÁRIO ESTADUAL PARA AS MEDIDAS DE ERRADICAÇÃO DO CANCRO CITRICO, EM DEFESA DO PATRIMÔNIO FLORESTAL DO PAIS, NÃO DESCARACTERIZA A NATUREZA FEDERAL DO ENCARGO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

(STF - RE: 91086 SP, Relator: RAFAEL MAYER, Data de Julgamento: 07/04/1981, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 08-05-1981)

Igualmente, não existe respaldo na preliminar de nulidade de sentença arguida pelo autor. O requerente argumenta que a Juíza *a quo* incidiu em cerceamento de defesa ao indeferir seus pedidos de produção de prova pericial e testemunhal, julgando antecipadamente a lide.

No presente caso, a discussão recai somente sobre questões de direito, assim a matéria debatida dispensa a produção de prova técnica ou testemunhal, incidindo a regra do artigo 330, I, do Código de Processo Civil.

Portanto, não há o que se falar em cerceamento de defesa e nulidade na sentença recorrida. No mais, ainda que houvesse alguma irregularidade na decisão, não se vislumbra qualquer prejuízo suportado pelo autor em decorrência do indeferimento da produção de prova pericial e testemunhal, descabendo, também por esse motivo, o reconhecimento de qualquer nulidade.

Ainda, fazem-se necessários esclarecimentos acerca da ocorrência ou não da prescrição no caso concreto.

Em primeira instância, restou definido que a regra a ser adotada no caso em tela é a prevista para as ações de reparação civil envolvendo a Fazenda Pública, esculpida no artigo 206, § 3º, V, do Código Civil. O prazo prescricional, portanto, seria de 3 anos, de modo que, considerando-se que a propositura da ação se deu em 02.06.2009, os pedidos de indenização em consequência aos atos de destruição ocorridos em 22.02.2005 e 04.03.2006 já teriam sido fulminados pela prescrição.

A esse respeito, aduz o proponente que o prazo é quinquenal, conforme preconiza o artigo 1º do Decreto 20.910/1932.

Assiste razão ao autor.

O E. STJ, pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, já definiu:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, o seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. **Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002.** 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 1.251.993, Rel. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 19/12/2012)

Desse modo, tendo em vista o prazo prescricional de 5 anos e o ajuizamento da ação em 02.06.2009, é certo que não houve ocorrência de prescrição, devendo ser reformada a sentença neste ponto.

Passa-se, então, à análise do mérito.

Fazem-se pertinentes algumas considerações.

São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.

No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, sob a seguinte redação:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos

Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Entretanto, é sabido que quando se trata de exercício do poder de polícia, em especial no caso de defesa sanitária vegetal, voltado para o atendimento ao interesse público, somente se caracteriza a responsabilidade civil do Estado em caso de abuso ou excesso de poder.

A Campanha Nacional de Erradicação do Cancro Cítrico - CANECC, promovida pelo Ministério da Agricultura e do Abastecimento em convênio com as Secretarias Estaduais de Agricultura, em consonância com o Decreto 24.114/1934, que aprovou o Regulamento de Defesa Sanitária Vegetal, trata da delimitação de áreas contaminadas e aplicação de medidas competentes, em caso de irrupção de doenças ou pragas nocivas às culturas, cuja disseminação possa estender-se a outras regiões, com riscos para a lavoura nacional.

O artigo 34 do Decreto 24.114/1934 autoriza o Ministério da Agricultura a determinar, no âmbito da Defesa Sanitária Vegetal, a eliminação de plantas, arvoredos, lavouras ou matas contaminadas, *verbis*:

"Art. 34. Entre as medidas adotadas para a erradicação poderá o Ministério da Agricultura incluir a destruição parcial ou total das lavouras, arvoredos ou matas contaminadas ou passíveis de contaminação.

§ 1º Quando as plantas ou matas, cuja destruição for ordenada, ainda se encontrarem indenizadas ou, embora contaminadas, ainda se mantiverem aptas ao seu objetivo econômico, poderá ser arbitrada uma indenização ao seu proprietário, baseada no custo de produção e levando-se em conta a depreciação determinada pela doença ou praga, bem como o possível aproveitamento do material resultante da condenação.

§ 2º As indenizações poderão consistir, em parte ou não todo, na substituição das plantas destruídas por outras saídas e de qualidades recomendáveis para o lugar.

§ 3º Não terá o proprietário direito a indenização sempre que se apurar que a doença ou praga, por sua natureza ou grau de intensidade, devesse causar a destruição das plantações ou matas.

§ 4º Perderá direito a indenização todo o proprietário que houver infringido qualquer dispositivo do presente regulamento ou das instruções especiais baixadas para a erradicação."

Assim, acerca da indenização pleiteada, em casos como o presente, a jurisprudência foi assim firmada e consolidada:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS. ERRADICAÇÃO DO CANCRO CÍTRICO. EXERCÍCIO REGULAR DO PODER DE POLÍCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Não se conhece do agravo retido da União, visto que não reiterado o pedido de sua apreciação, a teor do § 1º do artigo 523 do CPC. Em relação ao agravo retido dos autores, cumpre ressaltar que embora reiterado, não cabe dele conhecer, uma vez que a matéria nele versada foi devolvida pela própria apelação, recurso de maior extensão.

2. Consolidado o entendimento quanto à ilegitimidade passiva da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, uma vez que a delegação a órgão estadual para as medidas de erradicação do cancro cítrico, em defesa do patrimônio florestal do país, não torna o ente estadual legítimo para responder pelas demandas.

3. Em relação à preliminar, arguida pela União em contrarrazões, de ilegitimidade ativa do coautor Laudecir José Massaroto, não merece prosperar, uma vez que restou comprovado conforme certidão de matrícula ser um dos proprietários do imóvel rural denominado Sítio Canguçu. Assim igualmente em relação ao imóvel rural denominado Sítio São José, conforme certidão de matrícula.

4. No tocante à preliminar, arguida nas razões de apelação da União de ilegitimidade ativa da coautora Maria Tereza Alves Morceli, igualmente não merece prosperar, uma vez que a autora consta como proprietária de ¼ do imóvel rural denominado Sítio Pau D'Alho, entre 28/01/1999 e 28/01/2003, quando então adquiriu mais ¼ da propriedade, conforme certidão de matrícula.

5. Sobre o imóvel rural denominado Sítio Pau D'Alho era de propriedade de Antônio Morcelli e sua esposa Nereide Casoni Morceli, que por ato de disposição efetuou a doação a seus quatro filhos, em 28/01/1998, sendo um deles a coautora Maria Tereza Alves Morceli. Assim, a coautora era titular de ¼ do imóvel rural, em condomínio com os demais donatários, o que não torna a propriedade divisível, mas ao contrário atribui a cada condômino o poder de usar da coisa conforme sua destinação, e sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão, reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ideal, ou gravá-la, em conformidade com o artigo 1314 do Código Civil.

6. Em relação à intervenção do MPF no feito, em virtude de um dos donatários e proprietários do imóvel rural denominado Sítio Pau D'Alho ser menor impúbere, não merece prosperar, uma vez que, suprindo o necessário, o Ministério Público Federal manifestou-se em grau de recurso, opinando pelo mero prosseguimento do feito, a demonstrar a inexistência do vício apontado.

7. Pacificada a jurisprudência no sentido de que a responsabilidade civil do Estado somente cabe se comprovado o excesso ou abuso no exercício do poder de polícia de defesa sanitária vegetal, previsto para atendimento a interesse público.

8. O artigo 34 do Decreto 24.114/1934 autoriza o Ministério da Agricultura a determinar, no âmbito da Defesa Sanitária Vegetal, a eliminação de plantas, arvoredos, lavouras ou matas contaminadas, sendo que somente é possível cogitar de indenização diante da prova material de exercício irregular ou excessivo do poder de polícia sanitária em prejuízo ao direito de propriedade, vez que a erradicação de doenças configura política de interesse público.

9. Na espécie, os documentos juntados aos autos (auto de interdição, notificação, auto de destruição de plantas cítricas e laudo

de reinspeção - CANECC) demonstram que o poder de polícia foi exercido nos limites legais, sem abuso ou excesso, não sendo caso de responsabilidade civil do Estado.

10. Vale lembrar que a Lei 3.780-A/1960 (juntamente com o Decreto 51.207/1961), norma de vigência temporária, limitou a abrir crédito especial para combate ao cancro cítrico, indenizando proprietários com plantas destruídas. Não se trata, porém, de norma de efeitos permanentes, motivo pelo qual não decorre dela responsabilidade do Estado por indenização de fatos posteriores ainda que semelhantes, como no caso dos autos.

11. Precedentes.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0000626-49.2009.4.03.6122, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2014)

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS. ERRADICAÇÃO DO CANCRO CÍTRICO. EXERCÍCIO REGULAR DO PODER DE POLÍCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Não se conhece do agravo retido da União, visto que não reiterado o pedido de sua apreciação, a teor do § 1º do artigo 523 do CPC. 2. Pacificada a jurisprudência no sentido de que a responsabilidade civil do Estado somente cabe se comprovado o excesso ou abuso no exercício do poder de polícia de defesa sanitária vegetal, previsto para atendimento a interesse público. 3. O artigo 34 do Decreto 24.114/1934 autoriza o Ministério da Agricultura a determinar, no âmbito da Defesa Sanitária Vegetal, a eliminação de plantas, arvoredos, lavouras ou matas contaminadas, sendo que somente é possível cogitar de indenização diante da prova material de exercício irregular ou excessivo do poder de polícia sanitária em prejuízo ao direito de propriedade, vez que a erradicação de doenças configura política de interesse público. 4. Na espécie, os documentos juntados aos autos (auto de destruição de plantas cítricas) demonstram que o poder de polícia foi exercido nos limites legais, sem abuso ou excesso, não sendo caso de responsabilidade civil do Estado. 5. Vale lembrar que a Lei 3.780-A/1960 (juntamente com o Decreto 51.207/1961), norma de vigência temporária, limitou a abrir crédito especial para combate ao cancro cítrico, indenizando proprietários com plantas destruídas. Não se trata, porém, de norma de efeitos permanentes, motivo pelo qual não decorre dela responsabilidade do Estado por indenização de fatos posteriores ainda que semelhantes, como no caso dos autos. 6. Precedentes. 7. Agravo retido não conhecido. Apelação desprovida.

AC 00010326420094036124, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 10/03/2015"

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRADICAÇÃO DO CANCRO CÍTRICO. REGULAR EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. DESPROVIMENTO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.

APELREEX 0012091-21.2000.4.03.6106, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, e-DJF3 22/07/2013

ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - ERRADICAÇÃO DE PLANTAGENS - PRESENÇA DE CANCRO CÍTRICO - REGULAR EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA - INDENIZAÇÃO INDEVIDA. 1. No caso dos autos, apenas caberia falar em indenização, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, se comprovado o excesso ou abuso por parte dos agentes públicos, pois a erradicação dos pés de laranja decorreu do exercício do poder de polícia (defesa sanitária vegetal), visando ao atendimento do interesse público. 2. Inexistindo a comprovação de ilegalidade, eventual direito à indenização demandaria determinação legal, no interesse de proteger o setor atingido pelo cancro cítrico. 3. A lei nº 3.780-A/1960 possuiu vigência temporária, porquanto se limitou a abrir crédito especial para o combate ao cancro cítrico, com vistas a indenizar os proprietários que tiveram suas plantas destruídas. Da mesma forma ocorreu com o Decreto nº 51.207/1961, que a regulamentou. 4. A única possibilidade de indenização aos autores estaria contida nos §§ 1º e 2º do art. 34 do Decreto nº 24.114/1934 (Regulamento da Defesa Sanitária Vegetal). 5. No entanto, os demandantes não lograram demonstrar, conforme determina o artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, que as plantas destruídas não estavam contaminadas ou fatalmente condenadas a isso. Dessarte, a teor do § 3º do art. 34 do Decreto 24.114/34, incabível a indenização.

APELREE 2004.61.06.009244-6, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 16/06/2011:

ADMINISTRATIVO - ERRADICAÇÃO DE PLANTAGENS DE LARANJAS POR CONTA DE CANCRO CÍTRICO (ÁRVORES DOENTES E SOB SUSPEITA) - INDENIZAÇÃO PRETENDIDA PELOS CITRICULTORES DESCABIDA - CORRETA EXECUÇÃO DO PODER DE POLÍCIA ZOOFITOSSANITÁRIO PELA SECRETARIA ESTADUAL DE AGRICULTURA, NO DESEMPENHO DE COMPETÊNCIA A ELA DETERMINADA PELA UNIÃO - AUSÊNCIA DE ABUSO OU EXCESSO NO EXPURGO DAS CULTURAS CÍTRICAS CONTAMINADAS - PEDIDO IMPROCEDENTE (SENTENÇA REFORMADA, COM ENCARGOS DE SUCUMBÊNCIA). 1. Tratam-se de apelações interpostas pela UNIÃO e pelo ESTADO DE SÃO PAULO em face de sentença que julgou parcialmente procedente ação de indenização proposta pelos produtores rurais ARLINDO PENITENTE, BRUNO PERON, VALENTIM LORENCETTO, OSMAR LORENCETTO, MÁRIO APARECIDO LORENCETTO, MARIA MEDICE PERON, ROSALINA DELVECHI LORENCETTO, CLEUSA FABRI LORENCETTO e EUNICE FERREIRA LORENCETTO, situados em Borborema/SP e Novo Horizonte/SP, com vistas à obtenção de provimento judicial condenatório pelas perdas e danos ocorridas com a eliminação e destruição de plantas cítricas, bem como frutos maduros e/ou pendentes à época da erradicação, lucros cessantes e danos emergentes, em razão da contaminação pela doença popularmente conhecida como "cancro cítrico", resultado da irresponsável omissão do Poder Público. 2. O que passa desapercibido para quem concede a indenização pela erradicação de plantas contaminadas de cancro cítrico é que essa providência se insere no âmbito da polícia administrativa zoofitossanitária. E na medida em que o exercício regular do poder de polícia não gera indenização ao administrado, é ininvocável o § 6º do art. 37 da CF ou outro dispositivo qualquer que contenha comando indenizatório. 3. Para receber indenização baseada no Decreto nº 24.114/34 (REGULAMENTO DE DEFESA SANITÁRIA VEGETAL) o proprietário

da lavoura erradicada deve comprovar que houve abuso de poder do Poder Público no desempenho da polícia zoofitossanitária, embora ele tenha feito a parte dele na tentativa de erradicação, sem sucesso, e, ainda, que a destruição de plantações ocorreu sobre árvores e lavouras que se mantinham "aptas ao seu objetivo econômico" e, finalmente, que de sua parte não infringiu qualquer dispositivo regulamentar ou instruções da polícia sanitária especialmente baixadas para a erradicação da peste. 4. Na espécie dos autos a documentação juntada pelos autores evidencia que a erradicação perpetrada por funcionários do Centro de Defesa Sanitária Vegetal da Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Estado de São Paulo incidiu em árvores já contaminadas pela praga, e sobre outras suspeitas de contaminação, justamente a medida sanitária prevista no art. 34 do Decreto nº 24.114/34, não existindo a menor prova de que qualquer dessas plantas se conservava apta ao seu objetivo econômico, situação que poderia recomendar uma indenização (facultativa) exclusivamente sobre árvores ainda aproveitáveis. 5. É absolutamente inviável a indenização residual reconhecida na sentença, sobre "a produção pendente", ou seja, a colheita que poderia ocorrer, pois evidentemente os frutos estavam impróprios para o consumo humano, eis que nascidos de árvores doentes, não tendo o menor sentido indenizar o citricultor por se ver privado de comercializar produção impréstitável. 6. Sentença reformada, com improcedência total da demanda e condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa."

AC 0007781-90.2001.4.03.6120, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 09/01/2014.

Como se observa, somente é possível cogitar de indenização diante da prova material de exercício irregular ou excessivo do poder de polícia sanitária em prejuízo ao direito de propriedade, vez que a erradicação de doenças configura política de interesse público.

Na espécie, os documentos juntados aos autos (auto de interdição e auto de destruição de plantas cítricas) demonstram que o poder de polícia foi exercido nos limites legais, sem abuso ou excesso, não sendo caso de responsabilidade civil do Estado. Não é cabível, portanto, indenização.

Assim, o pedido é improcedente, não assistindo razão ao autor também acerca da sucumbência, que deve ser integralmente arcada por ele.

É de ser reformada a r. sentença para afastar a prescrição, e para negar provimento à ação de indenização por perdas e danos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pelo autor, e dou parcial provimento à apelação da União Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000314-77.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.000314-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SOLUCOES EM ACO USIMINAS S/A
ADVOGADO : SP016311 MILTON SAAD
SUCEDIDO(A) : RIO NEGRO COM/ E IND/ DE ACO S/A
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00003147720124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, com pedido de liminar, ajuizada em 20/01/2012, por RIO NEGRO COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE AÇÃO LTDA (incorporada por SOLUÇÕES EM AÇO USIMINAS S/A) em face da União Federal, tendo por objetivo anular a decisão administrativa proferida no processo nº 16624.000095/2007-49 e afastar a exigência de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, alegando que o mencionado imposto não deve integrar o faturamento uma vez que não constitui receita da pessoa jurídica. Requer, ainda, a restituição dos valores pagos indevidamente. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 5.654.154,00, à época da propositura da ação.

À inicial foram acostados cópias de guias de recolhimento das contribuições sociais bem como registro de apuração do ICMS (fls. 85/127).

Cópias do Processo Administrativo juntadas às fls. 61/83, relativamente ao Pedido de Restituição protocolado em 15/01/2007.

Contestação apresentada às fls. 143/161.

Sobreveio sentença julgando extinto o processo sem julgamento de mérito, com base no artigo 267, IV, do CPC, em relação aos valores recolhidos em data anterior a 15/01/2002 e, em relação aos valores recolhidos após, julgou o pedido improcedente sob o fundamento de que não há inconstitucionalidade na inclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição do PIS e da COFINS. Condenou a autora ao pagamento honorários advocatícios, fixados em R\$ 50.000,00.

Apelou a autora pugnando pela reforma da sentença. Reiterando os termos da inicial, sustenta que o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS não deve integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Sustenta, ainda, que o prazo prescricional é decenal tendo em vista a existência de pedido administrativo de repetição do indébito suspendendo a exigibilidade do crédito 558/575.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, resalto a possibilidade de julgamento do presente *mandamus* tendo em vista que a liminar deferida nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 18, que suspendeu o julgamento das ações cujo objeto fosse a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, teve sua última prorrogação em Plenário no dia 25/3/2010, tendo expirado o prazo de sua eficácia.

Quanto ao mérito, questiona-se a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS.

Muito se discutiu acerca dos aspectos legais e constitucionais deste acréscimo, culminando em julgamentos cujos precedentes abaixo transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO VALOR REFERENTE AO ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA N. 68 DO STJ.

1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes do STJ.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 505172 / RS, RECURSO ESPECIAL 2003/0036916-1, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T2 - Segunda Turma, data do julgamento 21/9/2006, DJ 30.10.2006 p. 262)"

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. LEI N. 9.718/98. CONCEITO DE FATURAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes.

2. A matéria relativa à validade da cobrança do PIS e da Cofins com base na Lei n. 9.718/98 - especificamente no ponto concernente à definição dos conceitos de receita bruta e faturamento e à majoração de suas bases de cálculo - é questão de natureza constitucional, razão pela qual refoge do âmbito de apreciação do recurso especial.

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

(REsp 515217 / RS, RECURSO ESPECIAL 2003/44215-4, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T2 - Segunda Turma, data do julgamento 12/9/2006, DJ 9.10.2006 p. 277)"

Assim prescrevia a Súmula 68 do STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de calculo do PIS."

Nesta esteira, a Súmula 94 do STJ prelecionava que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de calculo do FINSOCIAL."

No entanto, recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG):

"O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF [Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos

provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: ... b) a receita ou o faturamento"] - v. Informativos 161 e 437. Com base nesse entendimento, o Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, proveu recurso extraordinário. De início, deliberou pelo prosseguimento na apreciação do feito, independentemente do exame conjunto com a ADC 18/DF (cujo mérito encontra-se pendente de julgamento) e com o RE 544.706/PR (com repercussão geral reconhecida em tema idêntico ao da presente controvérsia). O Colegiado destacou a demora para a solução do caso, tendo em conta que a análise do processo fora iniciada em 1999. Ademais, nesse interregno, teria havido alteração substancial na composição da Corte, a recomendar que o julgamento se limitasse ao recurso em questão, sem que lhe fosse atribuído o caráter de repercussão geral. Em seguida, o Tribunal entendeu que a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento. Vencidos os Ministros Eros Grau e Gilmar Mendes, que desproviavam o recurso. O primeiro considerava que o montante do ICMS integraria a base de cálculo da COFINS por estar incluído no faturamento e se tratar de imposto indireto que se agregaria ao preço da mercadoria. O segundo pontuava que a COFINS não incidiria sobre a renda, e nem sobre o incremento patrimonial líquido, que considerasse custos e demais gastos que viabilizassem a operação, mas sobre o produto das operações, da mesma maneira que outros tributos como o ICMS e o ISS. Ressaltava, assim, que, apenas por lei ou por norma constitucional se poderia excluir qualquer fator que compusesse o objeto da COFINS. RE 240785/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 8.10.2014. (RE-240785)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta Turma o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA AFASTADOS. REFORMA DA DECISÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. 1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.

2. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.

3. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).

4. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Agravo inominado provido.

(AMS 2013.03.00.031151-4/SP TRF3 - Terceira Turma Des Fed. MARCIO MORAES Data da decisão 08/05/2014)

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em relação ao pedido de compensação, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o c. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. **REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.** ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

(...)

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em

conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente citado. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, eis que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório.

Destarte, reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.337/2002), considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior a **cinco anos**, contados retroativamente do pedido administrativo (**15/01/2007**), conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o pedido administrativo de repetição do indébito foi formulado já na vigência da mencionada Lei.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o *quantum debeatur*.

Precedentes do STJ: Processo nº 2008/0210055-2, REsp 1089241/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14/12/2010, v.u., DJe 08/02/2011; Processo nº 2009/0196014-0, AgRg no REsp 1161184/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/03/2010, v.u., DJe 12/03/2010; Processo nº 2009/0015655-0, REsp 1111003/PR, 1ª Seção, Relator Ministro Humberto Martins, j. 13/05/2009, v.u., DJe 25/05/2009, sistemática do art. 543-C do CPC; Processo nº 2007/0265363-9, AgRg no REsp 1005925/PR, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 22/04/2008, v.u., DJe 21/05/2008.

In casu, às inicial foram acostados cópias de guias de recolhimento das contribuições sociais bem como registro de apuração do ICMS (fls. 85/127).

Os créditos da autora devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora.

Fixo os honorários advocatícios em R\$ 56.000,00, em favor da autora, nos termos do §4º do artigo 20 do CPC.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 § 1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TERRAR IND/ E COM/ LTDA e outros(as)
: GRAINTEC IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
: MOINHOS PEDRA BRANCA LTDA
ADVOGADO : SP126357 ANDREA CHELMINSKY TEIXEIRA LAGAZZI ALONSO e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00089177220124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em Ação Ordinária, com pedido de antecipação de tutela, oferecida em face da União Federal com fito de afastar o recolhimento do imposto de renda - IRPJ e contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL, na forma estabelecida pela Lei nº 9.316/96.

Pugnarm pela manutenção da legislação anterior que autorizava a dedução da CSL da própria base de cálculo, permitindo a aplicação da Taxa Selic, observado o prazo prescricional quinquenal.

Compreende o d. Juízo não de tratar de verdadeiro pedido de antecipação de tutela, motivo pelo qual autoriza o depósito judicial requerido, nos termos do artigo 151, II, do CTN, requerido.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou as autoras em verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa.

Apelam as autoras, aduzindo, em apertada síntese, que há violação ao conceito de renda, estando eivado de inconstitucionalidade a determinação contida no artigo 1º da Lei nº 9.316, de 22/11/96. Arguem o direito à correção monetária pela Taxa Selic. Requer a reforma da sentença, a fim de ser concedida *in totum* o pedido, conforme esposado na peça inaugural.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

Decido.

A presente ação comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

O ponto da demanda trazida à baila nesta esfera judiciária diz respeito à possibilidade ou não da dedução, do montante devido a título de contribuição Social sobre o Lucro líquido, do cálculo do lucro real ou de sua própria base de cálculo.

As autoras acoimam de ilegal e inconstitucional a vedação normativa que assim determina, e cujo enunciado consta do art. 1º da Lei n.º 9.316/96:

Art. 1.º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

A tese defendida é no sentido de que tanto a CSLL quanto o IR são tributos que não recaem sobre o patrimônio. Portanto, haveria que se aferir da ocorrência de acréscimo patrimonial.

A matéria em discussão não é nova, já tendo sido apreciada em diversos tribunais pátrios. A jurisprudência assim o demonstra e, a propósito do tema, alinho as seguintes ementas:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. IMPOSTO DE RENDA. LEI Nº 9.316/96, ART. 1º. APURAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE CSSL. IMPOSSIBILIDADE.

1. OS VALORES ATINENTES AO PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO NÃO CONSISTEM EM DESPESA OPERACIONAL DA EMPRESA, MAS VERDADEIRA PARCELA DO LUCRO AUFERIDO, DELE DESTACADA PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL, NOS TERMOS DA CONSTITUIÇÃO.

2. IMPOSSIBILIDADE DE SE DESCONTAR OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, PARA FINS DE APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA E DA PRÓPRIA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO.

3. PRECEDENTES.

4. REMESSA OFICIAL PROVIDA.

(TRF QUINTA REGIAO, REO 74736, Reg. 200005000566046/CE, Quarta Turma, j. 21/05/2002, DJ 25/06/2002, p. 907, Rel. Desembargador Federal EDÍLSON NOBRE)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. INDEDUTIBILIDADE DA BASE DE CÁLCULO. ARTIGO 1º DA LEI Nº 9.316/96. CONSTITUCIONALIDADE.

- AS ADIÇÕES, EXCLUSÕES OU COMPENSAÇÕES DO LUCRO LÍQUIDO DO EXERCÍCIO, PARA EFEITO DA APURAÇÃO DO LUCRO REAL (BASE DE CÁLCULO DO IRPJ), DEVERÃO SER PRESCRITAS OU AUTORIZADAS PELA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

- A RETIRADA DA POSSIBILIDADE DE SE TRATAR COMO DESPESA A PARCELA REFERENTE À CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO NÃO SIGNIFICOU ALTERAÇÃO NO CONCEITO DE RENDA, VISTO QUE A "RENDA" TRIBUTÁVEL (LUCRO REAL) CONTINUA SENDO CALCULADA ATRAVÉS DA APURAÇÃO DO RESULTADO DO EXERCÍCIO, MEDIANTE DEDUÇÃO DAS DESPESAS E CUSTOS.

- O VALOR DA CSSL SEMPRE INTEGROU O LUCRO REAL (ACRÉSCIMO PATRIMONIAL). A LEI Nº 9.316/96 APENAS VEDOU A SUA DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ, VISTO NÃO SE TRATAR DE UMA DESPESA INERENTE À ATIVIDADE EMPRESARIAL.

- REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS.

(TRF QUINTA REGIAO, AMS 69236, reg. 990555781/CE, Primeira Turma, j. 21/03/2002, DJ 15/05/2002, p. 823, Rel. Desembargador FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO)

APELAÇÃO E REMESSA EX OFFICIO. CSSL. LEI 9.316 (ARTS. 1.º E 4.º). IMPROVIMENTO.

I - O IMPOSTO DE RENDA INCIDE SOBRE VALORES CUJA DISPONIBILIDADE, ECONÔMICA OU JURÍDICA, PERTENCE AO CONTRIBUINTE, PELO QUE DE SUA BASE DE CÁLCULO DEVE SER DEDUZIDO O VALOR DEVIDO À GUIZA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO.

II - IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO, NA BASE DE APURAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, DA IMPORTÂNCIA DA PRÓPRIA CONTRIBUIÇÃO.

III - APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

(TRF QUINTA REGIAO, AMS 68357, reg. 9905434275/SE, Terceira Turma, 06/11/2001, DJ 07/02/2002, p. 861, Rel. Desembargador Federal EDÍLSON NOBRE)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DEFERIMENTO DE LIMINAR - DEDUÇÃO DO VALOR DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO NA BASE DE CÁLCULO.

I - A VEDAÇÃO IMPOSTA PELA LEI nº 9.136/96 QUANTO À DEDUÇÃO DA PARCELA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO NA FORMAÇÃO DO LUCRO REAL, QUE SERVE DE BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA, RESULTA EM TRIBUTAÇÃO SOBRE O QUE NÃO É RENDA, EM MANIFESTA AFRONTA ÀS DISPOSIÇÕES DO ARTIGO 43 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

II - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(TRF SEGUNDA REGIÃO, AG 9702183766/RJ, QUINTA TURMA, j. 13/10/1998, DJ 02/03/1999, Rel. JUIZ CHALU BARBOSA) CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO. LEI 9.316/96, ARTIGO 1º. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que o artigo 1º da Lei 9.316/96, que veda a dedução da despesa para pagamento da contribuição social sobre o lucro na apuração da sua própria base de cálculo e da base de cálculo do imposto de renda, não é inconstitucional. Precedentes.

2. Apelação e remessa providas.

(TRF PRIMEIRA REGIÃO, AMS 01000475612, reg. 199901000475612/MG, SEGUNDA TURMA SUPLEMENTAR, j. 25/06/2002, DJ 25/07/2002, p. 19, Rel. JUIZ LEÃO APARECIDO ALVES (CONV.))

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. ART. 1º DA LEI Nº 9.316/96. CONSTITUCIONALIDADE. DEDUÇÃO DO VALOR DA CSSL NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há qualquer inconstitucionalidade na vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96 de abater-se da base de cálculo do imposto de renda pessoa jurídica e da contribuição social sobre o lucro, o valor referente ao pagamento deste tributo.

2. O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro não corresponde a despesa operacional da empresa contribuinte. Constitui-se, na verdade, em parcela do lucro real destinada à manutenção da seguridade social.

3. Apelo da União e remessa oficial providos.

(TRF PRIMEIRA REGIÃO, AMS 01000637740, Reg. 199801000637740/MG, QUARTA TURMA, j. 6/11/2001, DJ 20/2/2002, p. 137, Rel. Juiz HILTON QUEIROZ)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO.

CONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE ECONÔMICA. O Plenário desta Corte, nos autos do RE 582.525/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, concluiu pela impossibilidade de dedução do valor equivalente à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSSL da respectiva base de cálculo e da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 848535 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 16/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2015 PUBLIC 23-02-2015)

O Princípio da Capacidade Contributiva está contido no enunciado do § 1.º do art. 145 da Constituição Federal.

Como ensina ROQUE ANTÔNIO CARRAZA, tal comando constitucional tem por conteúdo o desígnio de que "é justo e jurídico que quem, em termos econômicos, tem muito pague, proporcionalmente, mais imposto do que quem tem pouco. Quem tem maior

riqueza deve, em termos proporcionais, pagar mais imposto do que quem tem menor riqueza. Noutras palavras, deve contribuir mais para a manutenção da coisa pública. As pessoas, pois, devem pagar imposto s na proporção de seus haveres, ou seja, de seus índices de riqueza" (Curso de Direito Constitucional Tributário, Malheiros Editores, 1999, p. 65).

O que se busca é a proporcionalidade da contribuição para a manutenção do Estado. A determinação legislativa da formação da base de cálculo de determinado tributo não fere o princípio, salvo se demonstrar que a carga tributária abstratamente prevista extrapola as forças contributivas do sujeito passivo da relação jurídica tributária.

Não se vislumbra, nos termos do artigo 153, § 2º, I da Constituição Federal, ofensa ao Princípio da Generalidade e da Universalidade da Tributação tendo sido respeitado no caso, como preleciona Pinto Ferreira, senão vejamos:

A generalidade representa a subordinação de todos os tipos de renda e proventos à incidência do IR, sem excepcionar o seu pagamento por pessoas privilegiadas neste tratamento. (...)

A universalidade é a abrangência do universo de pessoas que têm renda e proventos de qualquer natureza.

No mesmo sentido, foi respeitado o Princípio da Anterioridade Nonagesimal, relativamente às contribuições sociais, na medida em que a Lei nº 9.316/96, originária da Medida Provisória 1.516 de 29 de agosto de 1996, só passou a vigorar em janeiro de 1997, conforme disposição da própria medida provisória, em observância aos princípios da anterioridade e irretroatividade.

Por fim, quanto à questão do conceito legal de renda, estabelecido pelo artigo 43 do Código Tributário Nacional, temos que:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Há a chamada "disponibilidade econômica ou jurídica" que diz respeito com o ingresso efetivo da riqueza nova no patrimônio da pessoa. Isso significa que o ingresso, qualquer que seja, terá de ser considerado, em princípio, para fins de composição da base de cálculo do IRPJ. Os ingressos, em geral, compõem o lucro real, desde que haja disponibilidade jurídica ou econômica, auferida segundo os critérios mencionados.

A disponibilidade econômica ou jurídica não significa que o ingresso deva permanecer no patrimônio do contribuinte, pois, ainda que transitório, pode ser computado para fins de composição da base de cálculo do imposto sobre a renda. Os ingressos são, sempre, acréscimos patrimoniais disponíveis ao contribuinte, ressaltados, obviamente, as parcelas pecuniárias que apenas transitam por suas contas bancárias ou pelo seu caixa, sem que integrem o seu patrimônio, como é o caso de comissões, recebimento de numerário por conta de terceiros, etc.

Embora relativa liberdade do legislador infraconstitucional, a inclusão na base de cálculo de ingressos, cuja parcela seja após destinada ao pagamento de determinada despesa, não possa ser considerado acréscimo patrimonial, seguido de decréscimo. Mas um incremento patrimonial, cujas parcelas terão a destinação que quiser o contribuinte ou terão a destinação que por imposição legal sirva custeio do Estado ou da seguridade social.

E por outro lado, a parcela destinada a CSLL é retirada do lucro. Isto é, somente é exigível diante da auferição de lucro, o que equivale a afirmar que quando a empresa apura prejuízos ela não arca com tal despesa. Ora, em sendo assim não pode essa parcela ser considerada despesa indispensável à atividade empresarial, que mesmo diante da apuração de prejuízos, têm de ser dependidas.

Não podem ser consideradas como despesas indispensáveis ou despesas operacionais, ligadas essencialmente à atividade da empresa, já que suportadas somente diante da apuração de lucro. E, até por isso, pode tal parcela ser considerada como parcela do próprio lucro.

Resumindo, após esta digressão não vejo como acolher as alegações de ilegalidade e de inconstitucionalidade na vedação às deduções atacadas.

A condenação em verba honorária deve ser mantida, conforme fixada na r. sentença *a quo*.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação das autoras, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/02/2016 652/1655

2015.61.04.003250-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : NIPPON YUSEN KABUSHIKI KAISHA
ADVOGADO : SP184716 JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00032501820154036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Senhor Inspetor Chefe da Alfândega da Receita Federal do Brasil do Porto de Santos - São Paulo, com o escopo de obter a desunitização da carga e a liberação do contêiner NYKU 568.626-9.

Alega que o container ou unidade de carga pertence ao transportador das mercadorias, não podendo, ainda, ser objeto de qualquer ato constritivo. Alega que referido ato consubstancia-se em ato ilícito, vedado, portanto, pela legislação atinente à matéria, pugnando pela concessão da liminar.

O pedido liminar foi deferido (fls. 95/97). A União Federal apresentou agravo de instrumento (106/115)

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente e concedeu a ordem (fls. 120/121).

Transcorreu *in albis* o prazo para o oferecimento de recurso, sem manifestação das partes.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório do essencial, passo a decidir.

Relator está autorizado a dar provimento ou negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* ou parágrafo 1º, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

O container ou unidade de carga, a teor do disposto no artigo 3º da Lei nº 6.288/75, é considerado como um equipamento ou acessório do veículo transportador, cujo teor peço a vênua reproduzir:

O container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador.

Parágrafo único. A conceituação de container não abrange veículos, acessórios ou peças de veículos e embalagens, mas compreende seus acessórios e equipamentos específicos, tais como trailers, boogies, racks, ou prateleiras, berços ou módulos, desde que utilizados como parte integrante do container.

Neste passo, embora o Operador de Transporte Multimodal seja responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o artigo 24 da Lei nº 9.611/98 prevê que os contêineres não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confunde, conforme orientação jurisprudencial, cujos arestos transcrevo a seguir:

TRIBUTÁRIO - LIBERAÇÃO DE "CONTAINER" - REGIME DE ENTREPOSTO ADUANEIRO. O MATERIAL RETIDO NÃO FAZ PARTE DA IMPORTAÇÃO, QUE É SEU CONTEÚDO, DEVENDO PORTANTO SER LIBERADO, VEZ QUE SE TRATA DE MERO CONTINGENTE DA MERCADORIA. (TRIBUNAL - SEGUNDA REGLÃO, AMS n.º 97.02.01346-1/RJ, PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 28/04/1998, TRF200056093, DJ DATA:13/08/1998, PÁGINA: 305, Relator para Acórdão JUIZA JULIETA LUNZ, Relator JUIZA JULIETA LUNZ)

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por

meio da qual o relator negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados. 2. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. 4. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

(REOMS - Remessa Ex Officio em Mandado de Segurança - 212649, Processo: 2000.61.04.002392-9/SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 16/12/2010, Fonte: DJF3 CJI data:12/1/11, pg.: 308, Relator: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS)

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. GERENTE GERAL DO TERMINAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MERO EXECUTOR DO ATO. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS SUJEITAS À PENA. A UNIDADE DE CARGA NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELE APREENSADA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA JURISPRUDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. 1. A questão preliminar arguida, de legitimidade passiva do Gerente Geral do Terminal Santos Brasil S.A., foi deslindada de forma proficiente pela sentença, porém, como a parte apelante retornou ao tema, insta observar apenas que o gerente de terminal, apontado como autoridade impetrada, foi mero executor da ordem de retenção do container, expedida pelo Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, sendo, pois, este parte legítima para figurar no polo passivo do writ, uma vez que é o único detentor de competência administrativa para corrigir o ato impugnado. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 2. No mérito da causa, a questão posta a deslinde diz respeito ao direito de a impetrante obter ordem judicial para determinar a "desunitização" e consequente devolução de unidade de carga de propriedade da impetrante, um container de nº. CCLU 453.774-6, indevidamente apreendido, em razão de o importador ter abandonado as mercadorias nele contidas, estando estas sujeitas à aplicação da pena de perdimento. 3. Acerca da matéria, a jurisprudência já se encontra consolidada no sentido de que inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, não podendo se confundir a unidade de carga com a mercadoria nela transportada. 4. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro. Ora, trata-se a apelante de mera transportadora da mercadoria tida por abandonada, sendo certo que sua unidade de carga não pode ser retida por fatos exclusivamente relativos às mercadorias em si ou ao importador. 5. Em suma, merece reparo a sentença prolatada, conquanto a mercadoria tida como abandonada não deve atingir a unidade de carga de propriedade da impetrante, a qual somente foi utilizada para o seu transporte, impondo-se, pois, a parcial reforma da decisão recorrida, para julgar procedente o pedido inicial, concedendo-se a segurança postulada para determinar a "desunitização" do contêiner CCLU 453.774-6, permitindo que a impetrante o retire, por se tratar de bem integrante de seu patrimônio, do qual foi injustamente privado de uso. 6. Apelação a que se dá parcial provimento, para reformar a sentença e conceder a ordem postulada.

(AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 311165, Processo: 2007.61.04.012651-8, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 22/07/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA:02/08/2010 PÁGINA: 263, Relator: JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS)

Não se vislumbra qualquer amparo jurídico para a apreensão, por não se confundir a unidade de carga com a mercadoria nela transportada.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003966-79.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.003966-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO DONIZETI DA SILVA
ADVOGADO : SP293601 MARÍLIA PERON DA SILVA e outro(a)

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00039667920114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a declaração de inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre a sua aposentadoria, por portador de cardiopatia grave desde o ano de 2005, nos termos do artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88, com a repetição dos valores indevidamente retidos.

Sustenta que o pedido de isenção do imposto de renda foi inicialmente indeferido pelo INSS.

Após a remessa dos autos a esta E. Corte, o autor noticiou o deferimento do pedido pelo INSS, a partir de dezembro de 2014, mediante apresentação dos mesmos laudos periciais juntados no presente feito (fl. 200).

Intimada, a União Federal manifestou-se no sentido de que a isenção deve vigorar apenas a partir de dezembro de 2014, bem como alega que o autor não acostou aos autos o laudo pericial que reconhece a cardiopatia grave e que foi utilizado pelo INSS como razão para o deferimento do pedido (fl. 205).

Desta forma, intime-se o autor para que junte aos autos cópia do processo administrativo que tramitou perante o INSS, no bojo do qual foi deferido o benefício de isenção do imposto de renda.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000644-17.2015.4.03.6104/SP

2015.61.04.000644-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : VITORINO PAIVA CASTRO NETO
ADVOGADO : SP320074 VYCTOR HUGO GUAITA GROTTI e outro(a)
: SP321616 DANIEL ALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00006441720154036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas contra a r. sentença que concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por Vitorino Paiva Castro Tokano em face do Sr. Inspetor-Chefe da Alfândega do Porto de Santos, no qual pretende o impetrante provimento jurisdicional para participar do processo seletivo para credenciamento, a título precário e sem vínculo empregatício, de perito especializado para prestar serviços à Alfândega da Receita Federal do Brasil no Porto de Santos (conforme Edital de Seleção de Peritos num. 01/2015, publicado no Diário Oficial da União em 12 de janeiro de 2015).

Narrou o impetrante de 77 (setenta e sete) anos, na data da prolação da sentença que é engenheiro industrial, modalidade mecânica, e tem a intenção de participar do próximo processo seletivo para credenciamento, a título precário e sem vínculo empregatício.

Liminar deferida (fls. 64/66).

A sentença concedeu a segurança (fls. 126/129), declarando a nulidade do item 3.5 do Edital de Seleção de Peritos num. 01/2015, publicado no Diário Oficial da União em 12 de janeiro de 2015. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais pretende a apelante que seja provido o presente apelo, a fim de reconhecer a legalidade da cláusula 3.5 do edital de seleção de Peritos nº 01/2015, mantendo o critério etário como condição de participação no processo seletivo de peritos para a Alfândega do Porto de Santos, afastando, definitivamente a participação do impetrante no certame.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação.

Cumpra decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Dionar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, pertine salientar que o impetrante se viu impossibilitado de participar do processo seletivo por ter 73 anos, na data do ajuizamento da presente, e a idade limite prevista no edital é de 70 anos. O apelado/impetrante sustenta que tal medida contraria a proteção conferida pelo Estatuto do Idoso e por dispositivos constitucionais.

Ao prestar os esclarecimentos, a autoridade impetrada (Inspecor-Chefe da Alfândega do Porto de Santos) afirmou que a limitação da idade teve como objetivo a renovação do quadro de peritos que prestam serviço àquela unidade aduaneira. Alegou ainda que a Instrução Normativa RFB 1020/2010 prevê a possibilidade de o chefe da unidade local estabelecer critérios adicionais para o processo seletivo.

Porém, como fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, "*não há lei que proíba a prestação de serviço à Administração Pública, sem vínculo estatutário ou empregatício, por pessoa que já tenha a idade de 70 anos (...). Por outro lado, a Constituição estabelece como um dos objetivos fundamentais o afastamento da discriminação por idade (art. 3.º, II) e consagra o princípio da igualdade como direito fundamental (art. 5.º, 'caput'), deixando bem claro que não permite a idade como fator de discriminação no momento da admissão ao trabalho*".

No caso presente através de medida liminar confirmada pela r. sentença, as restrições impostas pelo edital foram afastadas, bem como determinado expedição de ofício ao inspecor-chefe da Alfândega do Porto de Santos para que aceitasse a inscrição do candidatos no processo seletivo, com cumprimento imediato por oficial de justiça.

Assim, amparado pela Constituição Federal em seu artigo 3º, IV, 5º, "caput"; e 7º, XXX, é expressamente vedado a discriminação pela idade:

"Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação."

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:"

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

E o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), prevê no mesmo sentido:

"Art. 27: Na admissão do idoso em qualquer trabalho ou emprego, é vedada a discriminação e a fixação de limite máximo de idade, inclusive para concursos, ressalvados os casos em que a natureza do cargo o exigir."

Ademais, não há que se olvidar, em especial, seja respeitado os princípios constitucionais introduzidos no ordenamento jurídico pela nossa Carta Constitucional o que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida sem discriminação em edital de licitação na modalidade concurso.

Nesse sentido os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - PRELIMINAR DE COISA JULGADA REJEITADA - REQUISITOS - LIMITAÇÃO - IDADE MÁXIMA - IMPOSSIBILIDADE.

Preliminarmente, tratando-se de concursos para provimento do Cargo de Juiz de Direito Substituto diversos (1995 e 1996), não tendo por escopo o mesmo objeto, não se configura coisa julgada material a concessão de segurança em writ anterior proposto.

Uniforme e pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e deste Superior Tribunal de Justiça sobre não se poder limitar o acesso a cargos públicos impondo-se limite de idade, mormente em atividades predominantemente intelectuais. Aplicação, pela Administração, do princípio da razoabilidade dos atos públicos. Aferição da capacidade física será feita na devida oportunidade, durante o processo seletivo. Inteligência ao art. 7º, inciso XXX c/c art. 39, pará. 2º, ambos da Constituição Federal.

Precedentes (RMS nºs 2.498/RS e 5.009/RS, ambos do STJ, e RE nºs 156.404/BA e 212.066/RS, ambos do STF).

Preliminar rejeitada e, no mérito, recurso provido para se conceder a ordem."

No mesmo sentido é o entendimento desta E. Corte Regional (destaquei):

"AGRAVO INOMINADO. ADMINISTRATIVO. MILITAR. CONCURSO PÚBLICO. IDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA UNIÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO EM RAZÃO DA MATÉRIA.

1. A União não foi pessoalmente intimada da sentença que concedeu a segurança, conforme preconiza o art. 38 da Lei Complementar 73/1993. Em que pese a existência do mencionado vício, especificamente para o caso em tela, sua eventual regularização não alteraria o entendimento firmado.

2. **A matéria aqui ventilada, qual seja, a possibilidade de limitação etária em concurso militar, encontra-se pacificada em nossa jurisprudência no sentido de que seria permitida apenas se houvesse lei formal que assim dispusesse.**

3. Apesar de não ter havido apelação, os argumentos da União restaram amplamente analisados quando da remessa oficial deste mandamus, assim como no próprio agravo inominado, não tendo sido ventilada qualquer alegação que possa afastar o posicionamento já sufragado.

4. Agravo inominado não provido."

(TRF3 - Terceira Turma, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 324982 - Proc. nº 0009399-37.2009.4.03.6105/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, julgado em 19/09/13).

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS. LIMITE DE IDADE. NECESSIDADE DE LEI. DECISÃO DO PLENÁRIO DO STF.

1. **O Plenário do STF, no julgamento do RE 600885/RS, reconheceu a exigência constitucional de edição de lei para o estabelecimento de limite de idade em concurso para ingresso nas Forças Armadas.** Assentou, também, que os regulamentos e editais que o prevejam vigorarão até 31 de dezembro do corrente ano. (Informativo STF nº 615).

2. **No mesmo julgamento a Suprema Corte decidiu modular a sua decisão para assegurar àqueles candidatos que tiverem ingressado na Justiça contra o estabelecimento de limite de idade, tendo cumprido as demais exigências do respectivo concurso, o direito de acesso à carreira militar.** (Notícias STF de 09/02/2011).

3. **Na hipótese dos autos, por ter a recorrente ingressado na Justiça contra a limitação de idade prevista na portaria DEPENS 225-T/DE-2, de 17 de setembro de 2007, deve ter seu direito de acesso à carreira militar respeitado, desde que cumpridas as demais exigências do respectivo concurso.**

4. Apelação provida. Prejudicados os requerimentos de prévia uniformização da jurisprudência acerca do tema e a submissão ao Plenário deste Tribunal da arguição de inconstitucionalidade dos art. 10 e 11 da lei nº 6.880/80, bem como o Agravo Regimental interposto pela recorrente."

(TRF3- Quarta Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1468563 - Proc. nº 0002111-67.2007.4.03.6118/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, julgado em 05/05/11).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. ADMISSÃO AO ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO À GRADUAÇÃO DE SARGENTO DA AERONÁUTICA. INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS. ART. 142, § 3º, X, DA CF. LIMITES DE IDADE. RESERVA LEGAL. LEI Nº 6.880/80 (ESTATUTO DOS MILITARES). TEOR QUE NÃO SUPRE A EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL. CANDIDATOS QUE INGRESSARAM NO PODER JUDICIÁRIO CONTRA A FIXAÇÃO DOS LIMITES DE IDADE E LOGRARAM CUMPRIR AS DEMAIS EXIGÊNCIAS DO RESPECTIVO CONCURSO. ASSEGURADO DIREITO DE ACESSO À CARREIRA MILITAR. PRECEDENTES DO E. STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do CPC.

2. **Muito embora o art. 142, § 3º, X, da CF, tenha submetido à reserva legal a instituição, entre outros requisitos, de limite etário para o ingresso nas Forças Armadas, é certo que não foi editada a lei disciplinando a matéria.**

3. A Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares), ao dispor sobre a contagem do tempo de serviço e o limite máximo de permanência do militar, de acordo com as patentes ocupadas, não supriu a exigência constitucional, pois não fixou em seu teor os limites de idade para o ingresso nas Forças Armadas.

4. **Logo, sem amparo constitucional e legal as restrições quanto ao limite de idade fixadas pelos atos normativos infralegais que regulamentaram o referido concurso.**

5. **Especificamente sobre a questão, o E. Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 600885, considerada a repercussão geral do tema, reconheceu a exigência constitucional de lei que fixe o limite de idade para o ingresso nas Forças Armadas, bem como entendeu que não foi recepcionado pela atual Carta Constitucional o disposto no art. 10 da Lei nº 6.880/80, que admitia que regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica fixassem requisitos para o ingresso nas Forças Armadas.**

6. Não obstante os efeitos prospectivos da r. decisão, a se considerar a vigência, até 31 de dezembro do corrente ano, dos regulamentos e editais que porventura previram limites de idade em concurso para ingresso nas Forças Armadas, **o E. Plenário daquela Corte assegurou o direito de acesso à carreira militar àqueles candidatos que ingressaram no Poder Judiciário contra a fixação dos limites de idade e lograram cumprir as demais exigências do respectivo concurso. (STF, Pleno, RE 600885, Min. Carmen Lúcia, Informativos nºs. 580 e 615).**

7. No caso vertente, consta informação de que a autora foi aprovada no concurso público, face à conclusão com aproveitamento do Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento, encontrando-se, até então, no exercício de suas atividades.

8. Condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, §3.º, do CPC, consoante entendimento desta Sexta Turma.

9. Agravo retido não conhecido e apelação provida."

(TRF3, AC 2007.61.18.002102-0/SP, RELATORA: Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, julgado em. 04/11/2011).

Desta feita, resta patente a ilegalidade da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

P. Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002962-64.2015.4.03.6106/SP

2015.61.06.002962-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : RENATA MARIA PARSACHEPE
ADVOGADO : SP278290 JOÃO MARCIO BARBOZA LIMA e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP
No. ORIG. : 00029626420154036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Renata Maria Parsachepe contra a r. sentença que denegou a segurança com indeferimento da inicial (artigo 267, I), nos autos do mandado de segurança impetrado por ele em face do Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, no qual pretende o impetrante a sua inscrição definitiva nos quadros do CRC/SP na condição de Técnico em Contabilidade sem a necessidade de realização de exame de suficiência.

Narrou a impetrante que concluiu o Curso de Técnico em Contabilidade em instituição de ensino devidamente credenciada e, de posse da respectiva declaração de conclusão, adquire o direito de exercer a profissão. Argumenta, contudo, que o direito de inscrição vem sendo tolhido pela autoridade que impõe a aprovação em exame de suficiência como requisito à inscrição profissional.

Entendeu o magistrado que instada a trazer aos autos comprovante da data da ciência do ato coator impugnado a impetrante quedou-se inerte, o que inviabilizou a verificação do cumprimento do prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias previsto no art. 23 da Lei nº 12.016/2009.

Em razões recursais, sustenta em síntese a parte impetrante que os documentos (fls. 17/21), dão conta de informar que a negativa de registro deu-se em 26/05/15 e que o presente mandado de segurança foi distribuído em 29.05.15, apenas a três dias depois, dentro do prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias.

Subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso de apelação, para fins de que seja recebida inicial.

Cumprido decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"*Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*". (Dionar Ackel Filho, in *Writs Constitucionais*, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Entendeu o magistrado que instada a trazer aos autos comprovante da data da ciência do ato coator impugnado, a impetrante quedou-se inerte, o que inviabilizou a verificação do cumprimento do prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias previsto no art. 23 da Lei nº 12.016/2009.

Em razões recursais, sustenta em síntese a parte impetrante que os documentos (fls. 17/21), dão conta de informar que a negativa de registro deu-se em 26/05/15 e que o presente mandado de segurança foi distribuído em 29.05.15, apenas a três dias depois, dentro do prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias.

A despeito da argumentação da apelante e conforme o parecer do ilustre Representante do Ministério Público Federal, no sentido de ter cumprido o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias para requerer mandado de segurança, tendo este sido impetrado em 29/05/2015 (fl. 02), sob o argumento de que a partir de 1º.06.2015, nos termos da resolução nº 1486/15, o Conselho Federal de Contabilidade não mais realizaria exame de suficiência para a categoria de técnico em contabilidade, há que se considerar o caráter preventivo do *mandamus*, não havendo que se falar em necessidade de comprovação da ciência de ato coator, para fins de contagem do prazo decadencial (art. 23, da Lei nº 12.016/2009).

Assim, deve ser afastada a decadência do direito à impetração do presente *mandamus*, principalmente em razão de seu caráter preventivo, como é o caso dos autos, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

TRF 2 - AMS 37825 2000.02.01.064449-7 (TRF-2) - Pub. Em 20/02/2006

"TRIBUTÁRIO E MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA E MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO.

Tratando-se de mandado de segurança preventivo, não há que se falar em decadência para sua propositura.

2. Apelação provida."

"Mandado de Segurança. Conselho Regional de Contabilidade. Exigência de submissão ao exam de suficiência como requisito para registro no Órgão de Classe. Impossibilidade.

Deve ser afastada a decadência do direito à impetração do mandado de segurança. Inaplicável o prazo estabelecido no artigo 18 da Lei ° 1.533/51 quando o mandamus tem caráter preventivo, como é o caso dos autos em que o mandado de segurança foi impetrado com escopo de afastar possíveis atos ilegais.

Como integrante (...)

A Resolução (...) a 4 (...)."

(REOMS 00240457720034036100, Des. Fed.Nery Jr., 3a. Turma DJF 18/11/2008).

Afastada a decadência, o processo deve retornar ao juízo *a quo* para notificação da autoridade coatora para cumprimento do princípio do devido processo legal, consoante jurisprudência cristalizada e sedimentada nos tribunais, apesar das inovações introduzidas, visando a celeridade processual, não se pode suprimir a citação/notificação por violação ao princípio do contraditório e ampla defesa, consoante jurisprudência sedimentada no STJ, de seguinte teor:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACORDO RELATIVO À CONSTRUÇÃO DA USINA HIDRELÉTRICA DE MACHADINHO. ART. 515, § 3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA CAUSA MADURA. INAPLICABILIDADE EM FACE DE SENTENÇA DECLARADA NULA EM DECORRÊNCIA DE ERROR IN PROCEDENDO. RETORNO DOS AUTOS AO PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO.

1. Esta Superior Corte de Justiça já se manifestou no sentido que o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, além de pressupor a extinção do processo sem resolução de mérito, não pode ser aplicado se a sentença de primeiro grau de jurisdição padecer de error in procedendo. Precedentes: REsp 756.844/SC, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 17.10.2005; REsp 877.612/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe de 8.10.2008.

2. "Cabe observar que o § 3º do art. 515 (acrescentado pela Lei nº 10.352) não importa restrição ao que acima ficou dito. Para que o tribunal possa exercer a competência nele prevista, isto é, julgar o mérito da causa, sob certas condições, ao decidir sobre apelação interposta contra sentença meramente terminativa (art. 267), é necessário que não exista na sentença vício que lhe

comprometa a validade: se algum existir, o órgão ad quem terá de anular a sentença e restituir os autos do processo à instância inferior, para que ali se profira outra." (MOREIRA, José Carlos Barbosa. "Comentários ao Código de Processo Civil", Volume V - Arts. 476 a 565, Ed. Forense, 11ª edição, pág. 405).

3. Declarada, na hipótese, a nulidade da sentença em decorrência de julgamento ultra petita, impõe-se o retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição, vedada a aplicação do princípio da causa madura, contido no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

4. Recurso especial provido." (STJ- 1ª Turma, Rel. Minª. Denise Arruda, REsp 915805/SC, unanimidade).

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil dou provimento à apelação da impetrante para afastar a decadência, remetendo-se os autos ao juízo de primeiro grau para que seja prolatada nova sentença após a notificação da autoridade impetrada, já que a causa não se encontra madura, nos termos do artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil.

P. Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005931-89.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.005931-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : NORBERTO BERGAMO
ADVOGADO : SP268027 DANIEL CATUZZI ARAUJO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00059318920144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado por Norberto Bergamo, contra ato do Ilmo. Sr. Inspetor-Chefe da Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos, Campinas/SP, para afastar a exigência do IPI incidente na importação, por pessoa física, de veículo, marca Ford Motor, Modelo Mustang V6 Coupe, ano de fabricação 2013, ano modelo 2014, cor vermelho, motor 3.7L 4V TI-VCR da LI nº 1/0121452-0 para uso próprio, conforme a documentação que instrui a inicial.

Alega o impetrante que tal exigência fiscal é incompatível como ordenamento jurídico pátrio e requer, portanto, que a autoridade impetrada abstenha-se de exigir o seu recolhimento na operação mencionada, bem como utilize fator zero referente ao IPI na composição das bases de cálculo do PIS e da COFINS nela incidentes.

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 59/66).

Liminar deferida (fls. 75/76).

A r. sentença (fls. 102/103) concedeu a segurança, determinando, a inexigibilidade do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI na operação de importação de veículo adquirido no exterior, para uso próprio.

Em razões recursais, sustenta em síntese (fls. 111/134) a União Federal a violação ao princípio da capacidade contributiva, da isonomia tributária, da vedação à discriminação tributária, da seletividade, e da não-cumulatividade pugnano ao final pelo provimento do recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal, opinou pelo não provimento do recurso e do reexame necessário.

Cumpre decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Dionar Ackel Filho, in *Writs Constitucionais*, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 153 trata do IPI e do princípio da não-cumulatividade:

"Art. 153 Compete à União instituir impostos sobre:

(...)

IV - produtos industrializados.

(...)

§3º - O imposto previsto no inciso IV

(...)

II - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores;"

A jurisprudência encontra-se consolidada e firme pela não incidência do IPI na importação de veículo automotor, por pessoa física, destinado ao uso próprio, em face do princípio da não cumulatividade previsto no artigo 153, §3º da Constituição Federal. Neste sentido, tem decidido o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça, e esta Corte:

RE- AgR 255.090, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe-190 de 07.10.10: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. 1. Não incide o IPI sobre a importação, por pessoa física, de veículo automotor destinado ao uso próprio. Precedentes: REs 255.682-AgR, da relatoria do ministro Carlos Velloso; 412.045, da minha relatoria; e 501.773-AgR, da relatoria do ministro Eros Grau. 2. Agravo regimental desprovido."

RE-AgR 501.773, Rel. Min. EROS GRAU, DJe de 15.08.08, p. 1113: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. USO PRÓPRIO. Não incide o IPI em importação de veículo automotor, para uso próprio, por pessoa física. Aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento".

RE-AgR 255.682, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 10.02.06, p. 14: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO: PESSOA FÍSICA NÃO COMERCIANTE OU EMPRESÁRIO: PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE: CF, art. 153, § 3º, II. NÃO-INCIDÊNCIA DO IPI.

- Veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio: não-incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, § 3º, II. Precedentes do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Mauricio Corrêa, Plenário, 'DJ' de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, 'DJ' de 20.11.1998; RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, 'DJ' de 09.11.2001.

RE conhecido e provido. Agravo não provido."

REsp 848.339, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 01.12.08:

"TRIBUTÁRIO. IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. NÃO-INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO COLENO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O IPI não incide sobre a importação de veículo por pessoa física para uso próprio, porquanto o seu fato gerador é uma operação de natureza mercantil ou assemelhada. 2. O princípio da não-cumulatividade restaria violado, in casu, em face da impossibilidade de compensação posterior, porquanto o particular não é contribuinte da exação. 3. Precedentes do STF e do STJ: RE-AgR 255682 / RS; Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO; DJ de 10/02/2006; RE-AgR 412045 / PE; Relator(a): Min. CARLOS BRITTO; DJ de 17/11/2006 REsp 937.629/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18.09.2007, DJ 04.10.2007. 4. Recurso especial provido". REsp 937.629, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 04.10.07, p. 203: "TRIBUTÁRIO. IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. NÃO-INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA MATÉRIA PELO COLENO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso especial interposto contra acórdão que determinou o recolhimento do IPI incidente sobre a importação de automóvel destinado ao uso pessoal do recorrente.

2. Entendimento deste relato r, com base na Súmula nº 198/STJ, de que 'na importação de veículo por pessoa física, destinado a uso próprio, incide o ICMS'.

3. No entanto, o colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no RE 203075/DF, Rel. p/ acórdão Min. Maurício Corrêa, dando nova interpretação ao art. 155, § 2º, IX, 'a', da CF/88, decidiu, por maioria de votos, que a incidência do ICMS sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, não se aplica às operações de importação de bens realizadas por pessoa física para uso próprio. Com base nesse entendimento, o STF manteve decisão do Tribunal de origem que isentara o impetrante do pagamento de ICMS de veículo importado para uso próprio. Os Srs. Ministros Imar Galvão, Relator, e Nelson Jobim, ficaram vencidos ao entenderem que o ICMS deve incidir inclusive nas operações realizadas por particular.

4. No que se refere especificamente ao IPI, da mesma forma o Pretório Excelso também já se pronunciou a respeito: 'Veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio: não-incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, § 3º, II. Precedentes do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Maurício Corrêa, Plenário, 'DJ' de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, 'DJ' de 20.11.1998; RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, 'DJ' de 09.11.2001' (AgReg no RE nº 255682/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 10/02/2006).

5. Diante dessa interpretação do ICMS e do IPI à luz constitucional, proferida em sede derradeira pela mais alta Corte de Justiça do país, posta com o propósito de definir a incidência do tributo na importação de bem por pessoa física para uso próprio, torna-se incongruente e incompatível com o sistema jurídico pátrio qualquer pronunciamento em sentido contrário.

6. Recurso provido para afastar a exigência do IPI."

AgrAC 2008.61.10.012479-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJe de 13.09.10: "AGRAVO LEGAL. IPI. IMPORTAÇÃO POR PESSOA FÍSICA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no caput do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito das Turmas do E. STF e do E. STJ, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Agravo improvido."

A propósito, decidiu esta Corte:

AI 2009.61.00.022792-8, DJe de 13/12/2011:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO ESTRANGEIRO. USO PRÓPRIO. PESSOA FÍSICA. NÃO-INCIDÊNCIA. ARTIGO 153, § 3º, II, CF. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. EC 33/2001. VERBA HONORÁRIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consolidada a jurisprudência constitucional da Suprema Corte no sentido de que não incide o IPI na importação de veículo para uso próprio, por pessoa física, não contribuinte do imposto, dada a aplicação do princípio da não-cumulatividade (artigo 153, § 3º, II, CF).

2. A alegação fazendária, feita no sentido da superveniência da EC 33/2001 como causa jurídica de alteração de tal entendimento, não se viabiliza, pois o que o constituinte derivado fez, em 2001, foi alterar a redação do artigo 155, § 2º, IX, a, da Constituição Federal, que trata do ICMS, e não do IPI. Certo que a Suprema Corte, em tais decisões, aplicou, por simetria, a Súmula 660/STF, que tratava da inexigibilidade do ICMS na importação por pessoa física ou jurídica, não-contribuinte do imposto. O fato de a EC 33/2001 ter alterado o artigo 155, § 2º, IX, a, da Lei Maior (prevendo, agora, a incidência do ICMS 'sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço') certamente tem efeito sobre a eficácia da Súmula 660/STF, a qual trata de ICMS, como bem lembrado pela PFN, daí não resultando, porém, a consequência fiscal pretendida, já que a jurisprudência da Suprema Corte foi fundamentada, não no artigo 155, § 2º, IX, a, mas no artigo 153, § 3º, II, da Carta Federal, cuja redação permaneceu a mesma, desde quando proferidos os julgados do Excelso Pretório, que foram os invocados como jurisprudência consolidada.

3. O Supremo Tribunal Federal reformou, inclusive, acórdão desta Turma que havia decidido pela exigibilidade do IPI, o que motivou a adoção da nova interpretação em precedente recente do colegiado e ainda em julgados das demais Turmas Tributárias da Corte.

4. Dizer que a aplicação de norma constitucional viola a isonomia, ou qualquer outro preceito ou princípio, ou que a interpretação constitucional da Suprema Corte, no trato da não-cumulatividade, é inconstitucional, não configura alegação que permita, aqui, decidir em contrário à jurisprudência que, na questão constitucional, restou consolidada a favor do contribuinte.

5. Os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, lembrados pela decisão agravada, citam os da Suprema Corte, no trato da questão essencial aplicável, assim destacando, portanto, que 'O princípio da não-cumulatividade restaria violado, in casu, em face da impossibilidade de compensação posterior, porquanto o particular não é contribuinte da exação' (RESP 848.339, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 01.12.08). Certo que, em julgamentos mais recentes, o Superior Tribunal de Justiça alterou tal entendimento, porém sem enfrentar na abordagem, certamente em virtude dos limites do recurso especial, a questão do princípio constitucional da não-cumulatividade, o qual foi considerado pela Suprema Corte para declarar a não-incidência do IPI na importação de veículo para uso próprio, por pessoa física, não-contribuinte do imposto.

6. Ademais, tendo a EC 33/2001 tratado exclusivamente de ICMS, a sua aplicação extensiva ou análoga ao IPI, para permitir incidência fiscal contra o princípio da não-cumulatividade (artigo 153, § 3º, II, CF), utilizada pela Corte Suprema na jurisprudência acolhida pela decisão agravada, provoca grave e séria controvérsia no plano da validade, tanto constitucional como legal, daí que se deve restringir os efeitos da atuação do constituinte derivado ao que restou, por ele, estritamente legislado.

7. Assim, se a controvérsia, como na espécie, envolve matéria estritamente constitucional, acerca da qual já decidiu a Suprema

Corte, com base em norma, que revela verdadeiro princípio constitucional tributário, não alterada pelo advento da EC 33/2001, a aplicação da respectiva jurisprudência, firmada e consolidada, e enquanto não houver reexame naquela instância, afigura-se não apenas válido para efeito do artigo 557 do Código de Processo Civil, como ainda de absoluto rigor, dentro do entendimento de que àquela instância cabe a última palavra em matéria de controvérsia constitucional.

8. Finalmente, firme a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, em que condenada a Fazenda Pública, autorizando apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço. Essencial que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. Caso em que a verba honorária de 10% sobre o valor da condenação revela-se perfeitamente adequada aos critérios da lei e da jurisprudência consolidada.

9. Agravo inominado desprovido."

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009437-60.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.009437-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: VIACAO CAPITAL DO VALE LTDA
ADVOGADO	: SP183825 DANIEL CARLOS CORRÊA MORGADO e outro(a)
No. ORIG.	: 00094376020064036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face da sentença que extinguiu a execução fiscal sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, ante a dissolução regular da empresa, ensejando na ausência de uma das condições da ação. Sem condenação em honorários. Sem reexame necessário.

A apelante alega, em síntese, a inocorrência de dissolução da empresa, pois apenas foi noticiado o término da administração judicial (intervenção) na empresa, com alteração de seu endereço. Alega que a executada ainda continua ativa, não houve encerramento de suas atividades. Requer o prosseguimento da execução.

A apelação foi recebida em ambos efeitos. Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprido decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

No caso dos autos, foi ajuizada execução fiscal em 18/12/2006 tendo como fato gerador a COFINS, PIS e IRRF de 1997, com notificação em 02/12/2001, inscrito em dívida ativa em 30/11/2006. Despacho de cite-se proferido em 16/01/2007.

Ressai dos autos que foi decretada a intervenção judicial da executada, empresa integrante de grupo econômico, pela Justiça do Trabalho. À f. 428 consta a decisão proferida pelo juízo da 5ª Vara do Trabalho de São José dos Campos/SP que determinou a notificação dos diversos órgãos envolvidos, a respeito do encerramento da administração judicial e a alteração do endereço da executada, "prossequindo-se com as medidas já determinadas pelo juízo, visando preservar documentos e informações, bem como a satisfação dos mais variados créditos trabalhistas, fiscais e civis, em razão das reservas de numerário e penhoras (...)."

Pois bem, razão assiste a apelante.

Verifico que não houve dissolução da empresa, o que ocorreu foi o término da intervenção judicial. Fato este que não permite a extinção do feito por carência da ação. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. FIRMA INDIVIDUAL. RESPONSABILIDADE

ILIMITADA DA PESSOA FÍSICA EMPREENDEDORA. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. DESNECESSIDADE. - A executada configura firma individual cuja pessoa física empreendedora, tem responsabilidade solidária e ilimitada em relação a seus débitos (artigo 1157, parágrafo único, do CC/2002). Destarte, não é caso de sua inclusão no polo passivo, mas sim de continuidade da execução a fim de atingir seu patrimônio. Precedentes desta corte e do STJ. - A falência da apelada foi declarada encerrada por perda de objeto, com a observação de que "a falida permanecerá responsável por eventual passivo remanescente até a regular extinção de suas obrigações na forma dos artigos 134 a 138 da Lei de Falências". Desse modo, a execução deve seguir regularmente com a possibilidade de atingir os bens da empresária, sem que necessariamente seja incluída no polo passivo da execução. - Apelação provida.

AC 00608362220054036182. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE. QUARTA TURMA. e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO.

EXECUÇÃO FISCAL. DEVEDOR E BENS NÃO LOCALIZADOS. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A ausência de bens penhoráveis não caracteriza falta de interesse de agir a ensejar a extinção do feito, pois tal circunstância não depende exclusivamente do credor, que é o maior interessado em obter bens para responder pelo débito executado. Aplica-se, no caso, o art. 791, III, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao cumprimento de sentença (CPC, art. 475-R), segundo o qual a ausência de bens penhoráveis enseja a suspensão da execução, e não a sua extinção sem resolução do mérito.

2. A ausência de localização do executado ou bens para penhora, o art. 40, caput, da Lei n. 6.830/80 não autoriza o julgador a extinguir o feito, mas, somente, suspender a execução fiscal. 3. Apelação da Fazenda Nacional provida.

AC. 96.03.040714-3. ANDRE NEKATSCHALOW. QUINTA TURMA. Data de julgamento: 12/04/2010.

Assim, ausência de bens penhoráveis não caracteriza falta de interesse de agir a ensejar a extinção do feito, pois tal circunstância não depende exclusivamente do credor, que é o maior interessado em obter bens para responder pelo débito executado. Aplica-se, no caso, o art. 791, III, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao cumprimento de sentença (CPC, art. 475-R), segundo o qual a ausência de bens penhoráveis enseja a suspensão da execução, e não a sua extinção sem resolução do mérito.

Por fim, ainda que houvesse o entendimento de que os sócios não devem estar no polo passivo, nada impede o prosseguimento da execução contra a empresa executada pertencente a grupo econômico considerado fraudulento pela Justiça do Trabalho.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação para determinar o prosseguimento da execução, na forma da fundamentação acima. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008810-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008810-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : TIAGO DE MORAES e outros(as)
: CAROLINA MORAES BARBOSA
: DANIELA MORAES DE GOES
ADVOGADO : SP275632 BEATRIZ REGINA GEREMIAS
SUCEDIDO(A) : ARMANDO RIZZIERI MORAES falecido(a)
No. ORIG. : 10.00.00013-9 2 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face da sentença que julgou procedente a exceção de pré-executividade para declarar extinta a execução fiscal ante ao pagamento. Com condenação em honorários. Sem reexame necessário.

A apelante alega, preliminarmente, inépcia da inicial pois a exceção de pré-executividade não é meio hábil para discutir o débito. Deveria ter oposto embargos à execução. No mérito, alega que não houve pagamento em relação a cobrança de 2005, devendo prosseguir a execução. Requer por fim não seja condenada em honorários, alternativamente requer a redução do valor.

A apelação foi recebida em ambos efeitos. Apresentadas contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprido decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 04/08/2010 tendo como fato gerador o IRPF de 2003 e 2005, com notificação em 05/01/2008, inscrito em dívida ativa em 08/07/2009. Despacho de cite-se proferido em 05/08/2010.

Por ocasião da citação, foi constatado que o executado ARMANDO RIZZIERI MORAES faleceu. Foi determinada a diligência junto ao cartório distribuidor de inventário em nome do executado, sendo informado o arrolamento requerido por TIAGO MORAES. A UNIAO requereu o prosseguimento do feito em relação aos herdeiros, até o limite da herança.

Pedido deferido, foi determinada a citação dos herdeiros. Após a citação, foi requerida a penhora online via BACENJUD, com resultado positivo. Sendo apresentado exceção de pré-executividade pelos herdeiros.

Pois bem

Inicialmente, afasto a preliminar de inadequação da exceção de pré-executividade, pois buscou-se a impugnação da cobrança pelo pagamento, sendo alegado ainda a prescrição e ilegitimidade passiva, matérias de ordem pública.

Nesse sentido, foi editada a súmula nº 393: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Vejamos entendimento desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VIA ADEQUADA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÓCIA ADMINISTRADORA DA EXECUTADA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435 DO STJ. ARTIGO 135 DO CTN. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 174, CAPUT, DO CPC. VERIFICAÇÃO PARCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DA AGRAVADA. - A exceção de pré-executividade pode ser utilizada nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça proferido no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo de controvérsia. - Posteriormente, aquela corte editou, inclusive, a Súmula nº 393: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória (Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009 - grifei). Outros julgados do STJ também admitem que as matérias exclusivamente de direito possam ser suscitadas por meio de exceção de pré-executividade, mas igualmente desde que seja prescindível a dilação probatória - As questões atinentes à prescrição do crédito tributário e à ilegitimidade passiva ad causam atendem a tais requisitos, porquanto são cognoscíveis de ofício e não demandam dilação probatória. Saliente-se que não prospera a alegação da agravada de que seria necessária a juntada das declarações de rendimentos, com o recibo de entrega, a fim de se conhecer o termo a quo da contagem do lustro prescricional (artigo 333 do CPC), na medida em que à falta desse documento, que também poderia ter sido juntado pela credora, o início da contagem do prazo se dá com a data do vencimento da exação em cobrança. Desse modo, a matéria pode ser conhecida por meio de exceção de pré-executividade. - A inclusão de diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005). - Quanto ao encerramento ilícito da empresa, dispõe a Súmula 435/STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que para a configuração da dissolução ilegal é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço - Nos autos em exame foi demonstrado que a empresa, em 10.01.2008, não foi localizada por oficial de justiça em seu endereço. Verifica-se, também, das certidões da dívida ativa e da ficha cadastral da JUCESP que a agravante integrava a sociedade devedora desde a sua origem na condição de sócia administradora. Dessa forma, nos termos dos precedentes colacionados, está configurada a dissolução irregular da executada, bem como os pressupostos necessários para a responsabilização de Ivete Aparecida Souza Silva, dado que exercia a gestão da executada à época dos vencimentos das obrigações e da constatação do seu encerramento ilícito. - O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, o fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior - O despacho que ordenou a citação foi proferido posteriormente à vigência da LC 118/2005, em 25.05.2007, razão pela qual interrompe a prescrição. Frise-se que essa interrupção não retroage à data da propositura da ação, nos termos do § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, porquanto a prescrição tributária submete-se à reserva de lei complementar, nos termos do artigo 146, inciso III, b, da CF/88. - Assim, à mingua da data da entrega das DCTF, deve ser considerado que a constituição do crédito tributário se deu no vencimento das obrigações entre 31.01.2000 e 23.01.2006. Dessa forma, com a interrupção do lustro prescricional, em 25.05.2007, em virtude do despacho que ordenou a citação, estão prescritos os créditos tributários vencidos anteriormente a 25.05.2002, ou seja, em 31.01.2000, 15.08.2001, 14.09.2001, 15.03.2000, 14.04.2000. - Acolhida parcialmente a exceção de pré-executividade, faz-se necessária a condenação a honorários advocatícios, à vista da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual o acolhimento do incidente de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída de feito executivo. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.236.272/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/02/2011, REsp 1.212.247/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 14/02/2011, AgRg no REsp 1.143.559/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/12/2010, REsp 948.412/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/11/2010 (REsp 1243090/RS,

Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 28/04/2011). O valor deve ser fixado segundo apreciação equitativa, sem limitação a percentuais (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC - o valor não pode ser inferior a 1% do valor da causa, sob pena de ser considerado irrisório, segundo orientação daquela mesma corte superior: A União pretendia por meio das dívidas prescritas exigir R\$ 2.781,19 (valor originário). Destarte, considerados as normas das alíneas a, b e c do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a pequena complexidade da causa, justifica-se a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais), quantia que não se afigura irrisória tampouco excessiva frente ao montante executado. - Agravo de instrumento parcialmente provido, para acolher em parte a exceção de pré-executividade, a fim declarar prescritos os créditos tributários vencidos em 31.01.2000, 15.08.2001, 14.09.2001, 15.03.2000, 14.04.2000 e, em consequência, condenar a União ao pagamento de R\$ 500,00 a título de honorários advocatícios.

AI 00057260820154030000. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE. QUARTA TURMA. e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO

No mérito, razão assiste a apelante.

A controvérsia cinge-se ao IRPF relativo a 2005, pois a exequente confessou o pagamento do débito referente a 2003.

Segundo consta dos autos, o *de cujus*, representado por entidade de classe, moveu ação contra a UNIÃO com o objetivo de impedir o desconto do imposto de renda sobre os rendimentos relativos a complementação de aposentadoria. Em decorrência desta ação, parte de seus rendimentos de 2003 e 2005 não foram tributados, com o respectivo IR depositado em juízo.

Em contrapartida, o contribuinte falecido informou como tributável, no ajuste de 2004, referente a 2003, todos os rendimentos recebidos, inclusive aqueles cuja tributação encontrava-se suspensa, motivo pelo qual procedente o pedido de revisão relativo a 2003. No entanto o mesmo não ocorreu em relação ao ano de 2005, pois não foram incluídos na DIRPF de 2006 os rendimento ate então com a exigibilidade suspensa.

Assim, devidamente efetuado o lançamento do crédito referente a 2005.

Por fim, integralmente válida e eficaz a CDA, conforme o artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.

RESSARCIMENTO AO SUS. RECURSO DESPROVIDO. 1. A alegação de inépcia da inicial não pode prevalecer, uma vez que, em conjunto com o título executivo, apresentam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, quantum debeatur, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido. 2. Caso em que consta da CDA que a autuação tem como fundamento legal a obrigação de ressarcimento ao SUS, instituída pelo artigo 32 da Lei 9.656/98, além de indicação da origem da dívida, referente ao PA 33902282869201038, com documentos de origem das 14 AIH's 3506108322849, 3506120776830, 3506120799093, 3506121292113, 3506124588076, 3506124309182, 3506124588076, 3506124613024, 3506124930913, 3506125020541, 3506126425538, 3506126467790, 3506126471848 e 3506126755770. 3. No tocante à prescrição, manifestamente infundada a pretensão, pois firmada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não é de 3 anos, como quer o contribuinte, mas de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932, a teor do que já decidiu esta Corte no AI 00027067720134030000, de que fui relator, e-DJF3 30/08/2013. 4. Na espécie, os débitos referem-se às competências de 06 a 12/2006, sendo a embargante notificada do encerramento do processo administrativo em 21/03/2011, com ajuizamento da execução fiscal em 31/07/2013, e despacho determinando a citação em 30/09/2013, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição. 5. As cobranças, por atendimentos "fora da área de abrangência geográfica", tem amparo na Lei 9.656/1998, que não faz distinção entre tipos de planos para atendimento urgente ou de emergência, sendo devido o ressarcimento independentemente da cobertura geográfica da contratação, bastando a utilização, como no caso, do serviço médico pelo usuário do plano de saúde privado. Portanto, se o atendimento médico foi prestado pelo sistema público e se os usuários são beneficiários de plano de saúde privado, há que ser efetuado o devido ressarcimento, independentemente da área territorial em que os serviços médicos são prestados pela operadora do plano de saúde. 6. No recurso alegou-se ainda, contra a cobrança, que não pode ser admitida, tendo em vista aspectos contratuais, condizentes com o atendimento "fora da rede credenciada" desrespeitando à dinâmica de atendimento pactuada; violação do princípio da irretroatividade; violação do artigo 884 do CC - cobrança com base na TUNEP; procedimento não previsto na TUNEP - "diária de acompanhante" e "diária de UTI"; não cobertura - curetagem pós-aborto; e "beneficiária em carência". Ocorre que, em casos de emergência e urgência, e de pacientes menores de dezoito anos, aos quais se prevê o pagamento de despesas de acompanhante, a Lei 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual. 7. No tocante à alegação de excesso de cobrança, com pedido de "pelo menos, ser reemitido o boleto de cobrança com a subtração da quantia de R\$ 12.031,34, proveniente da diferença entre as tabelas da TUNEP e do SUS para os mesmos procedimentos", é certo que, da mesma forma,

não se verifica excesso nos valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo ainda que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas. 8. A propósito da controvérsia, suscitada quanto ao artigo 32 da Lei nº 9.656/98 ("Serão ressarcidos pelas operadoras a que alude o art. 1º os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS"), decidiu o Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI nº 1.931-MC, Rel. p/ acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA, pela legitimidade da previsão legal de ressarcimento ao SUS. 9. Agravo inominado desprovido. TRF3. AC 00100034320154039999. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA. TERCEIRA TURMA. e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO.

Ademais, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do executado, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. "A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 04.05.09).

(...)

6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à cda a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...) 7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação para determinar o prosseguimento da execução, na forma da fundamentação acima. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002906-41.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002906-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE MOGI GUACU SP
PROCURADOR : SP138530 ANA LUCIA VALIM GNANN (Int.Pessoal)
APELADO(A) : MARIA JOSE GOMES DE SOUZA PINTO
ADVOGADO : SP156999 JOAS CASTRO VARJAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP209511 JOSE PAULO MARTINS GRULI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00029064120104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Manifêste-se a Autora MARIA JOSÉ GOMES DE SOUZA PINTO acerca da petição e documento da UNIÃO de fls. 234/235 e 237, requerendo a juntada do respectivo comprovante de depósito judicial dos valores necessários à aquisição dos medicamentos a que a União fora condenada a fornecer, bem como diga a Autora sobre a necessidade de continuidade do tratamento, e em caso positivo seja fornecido receituário médico atualizado sobre seu estado de saúde e dos medicamentos em uso, a fim de que a União possa atender a solicitação do Ministério da Saúde.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032299-30.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.032299-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR : BRUNA PATRICIA BARRETO PEREIRA BORGES BAUNGART
APELADO(A) : ANTONIO DE SOUZA SOBRINHO espólio
ADVOGADO : CARLOS MALTA LEITE (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : ALBERTINA IMACULADA DE SOUZA RODRIGUES
No. ORIG. : 10.00.03186-2 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA - em face da sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, ante a ilegitimidade de parte. Sem condenação em honorários, sendo determinado o pagamento das custas pela exequente, ora apelante. Sem remessa oficial. Alega a apelante, em síntese, que por tratar-se de autarquia federal, possui isenção no recolhimento de taxas judiciárias. Requer a reforma da sentença pois a condenação imposta é indevida.

A apelação foi recebida em ambos efeitos. Apresentadas contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Cumpra decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo IBAMA perante o juízo estadual de Fátima do Sul/MS, em face de ANTONIO DE SOUZA SOBRINHO tendo como fato gerador multa por manter em cativeiro animal silvestre.

Ocorreu o óbito do executado antes da inscrição, sendo prolatada sentença que reconheceu a ilegitimidade passiva do espólio do executado, extinguiu o feito e condenou a exequente ao pagamento de custas.

Pois bem

A Primeira Seção do STJ, ao apreciar o REsp 1.107.543/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 26.4.2010) e o REsp 1.144.687/RS (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010) - ambos submetidos à sistemática prevista no art. 543-C do CPC -, pacificou entendimento no sentido de que, quanto às custas efetivamente estatais, goza a Fazenda Pública Federal de isenção, devendo apenas, quando vencida, ressarcir as despesas que tiverem sido antecipadas pelo particular, sendo que "a isenção do pagamento de custas e emolumentos e a postergação do custeio das despesas processuais (artigos 39, da Lei 6.830/80, e 27, do CPC), privilégios de que goza a Fazenda Pública, não dispensam o pagamento antecipado das despesas com o transporte dos oficiais de justiça ou peritos judiciais, ainda que para cumprimento de diligências em execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal".

Ressalte-se que, ainda que se trate de execução fiscal promovida pela União perante a Justiça Estadual, subsiste a isenção referente às custas processuais e emolumentos.

Vejamos os mencionados julgados:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO ANTECIPADO PARA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO CARTÓRIO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS E CIVIL DE PESSOAS JURÍDICAS PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇA ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTES.1. A certidão requerida pela Fazenda Pública ao cartório extrajudicial deve ser deferida de imediato, diferindo-se o pagamento para o final da lide, a cargo do vencido. (Precedentes: AgRg no REsp 1013586/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 04/06/2009; REsp 1110529/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2009, DJe 21/05/2009; AgRg no REsp 1034566/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 26/03/2009; REsp 1036656/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 1015541/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008) 2. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, pro domo sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC). Tratando-se de execução fiscal, é textual a lei quanto à exoneração, consoante se colhe dos artigos 7º e 39, da Lei nº 6.830/80, por isso que, enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.3. A isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 39, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária, consoante posicionamento do Pretório Excelso (RE 108.845), sendo certo que os atos realizados fora desse âmbito, cujos titulares sejam pessoas estranhas ao corpo funcional do Poder Judiciário, como o leiloeiro e o depositário, são de responsabilidade do autor exequente, porquanto essas despesas não assumem a natureza de taxa, estando excluídas, portanto, da norma insculpida no art. 39, da LEF. Diferença entre os conceitos de custas e despesas processuais.4. Ressalte-se ainda que, de acordo com o disposto no parágrafo único art. 39 da Lei 6.830/80, a Fazenda Pública, se vencida, é obrigada a reembolsar a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil, não havendo, desta forma, riscos de se criarem prejuízos à parte adversa com a concessão de tal benefício isencional.5. Mutatis mutandis, a exoneração participa da mesma ratio essendi da jurisprudência da Corte Especial que imputa a despesa extrajudicial da elaboração de planilha do cálculo àquele que pretende executar a Fazenda Pública.6. Recurso especial provido, para determinar a expedição da certidão requerida pela Fazenda Pública, cabendo-lhe, se vencida, efetuar o pagamento das custas ao final. Acórdão submetido ao regime do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1107543/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 26/04/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NO JUÍZO FEDERAL. PENHORA E AVALIAÇÃO DE BENS DO EXECUTADO. EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. POSSIBILIDADE. AUTARQUIA FEDERAL. ANTECIPAÇÃO DAS DESPESAS COM O DESLOCAMENTO/CONDUÇÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA PARA CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. CABIMENTO.1. A citação, no âmbito de execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal, pode ser realizada mediante carta precatória dirigida à Justiça Estadual, ex vi do disposto no artigo 1.213, do CPC, verbis: "As cartas precatórias, citatórias, probatórias, executórias e cautelares, expedidas pela Justiça Federal, poderão ser cumpridas nas comarcas do interior pela Justiça Estadual." 2. O artigo 42, da Lei 5.010/66, determina que os atos e diligências da Justiça Federal podem ser praticados em qualquer Comarca do Estado ou Território pelos Juizes locais ou seus auxiliares, mediante a exibição de ofício ou mandado em forma regular, sendo certo que a carta precatória somente deve ser expedida quando for mais econômica e expedita a

realização do ato ou diligência.3. O parágrafo único do artigo 15, da Lei 5.010/66, com a redação dada pela Lei 10.772/2003, dispõe que: "Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no art. 1.213 do Código de Processo Civil, poderão os Juízes e auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer dos Municípios abrangidos pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal".4. Consequentemente, revela-se cabível a expedição de carta precatória, pela Justiça Federal, a ser cumprida pelo Juízo Estadual, uma vez configurada a conveniência do ato processual, devidamente fundamentada pelo juízo deprecante.5. A União e suas autarquias são isentas do pagamento de custas dos serviços forenses que sejam de sua responsabilidade, ex vi do disposto no caput do artigo 39, da Lei 6.830/80, verbis: "Art. 39 - A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito.Parágrafo Único - Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária." 6. O artigo 27, do CPC, por seu turno, estabelece que "as despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas ao final, pelo vencido". 7. Entrementes, a isenção do pagamento de custas e emolumentos e a postergação do custeio das despesas processuais (artigos 39, da Lei 6.830/80, e 27, do CPC), privilégios de que goza a Fazenda Pública, não dispensam o pagamento antecipado das despesas com o transporte dos oficiais de justiça ou peritos judiciais, ainda que para cumprimento de diligências em execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal.8. É que conspira contra o princípio da razoabilidade a imposição de que o oficial de justiça ou o perito judicial arquem, em favor do Erário, com as despesas necessárias para o cumprimento dos atos judiciais.9. A Súmula 190/STJ, ao versar sobre a execução fiscal processada perante a Justiça Estadual, cristalizou o entendimento de que: "Na execução fiscal, processada perante a justiça estadual, cumpre a fazenda publica antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça." 10. O aludido verbete sumular teve por fundamento tese esposada no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, segundo a qual: "Na execução fiscal, a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos; já as despesas com transporte dos oficiais de justiça, necessárias para a prática de atos fora do cartório, não se qualificam como custas ou emolumentos, estando a Fazenda Pública obrigada a antecipar o numerário destinado ao custeio dessas despesas. Uniformização de jurisprudência acolhida no sentido de que, na execução fiscal, a Fazenda Pública está obrigada a antecipar o valor destinado ao custeio de transporte dos oficiais de justiça." (IUJ no RMS 1.352/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Seção, julgado em 26.02.1997) 11. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, consolidou jurisprudência no sentido de que: (i) "A isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 39, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária, consoante posicionamento do Pretório Excelso (RE 108.845), sendo certo que os atos realizados fora desse âmbito, cujos titulares sejam pessoas estranhas ao corpo funcional do Poder Judiciário, como o leiloeiro e o depositário, são de responsabilidade do autor exequente, porquanto essas despesas não assumem a natureza de taxa, estando excluídas, portanto, da norma insculpida no art. 39, da LEF. Diferença entre os conceitos de custas e despesas processuais."; e que (ii) "de acordo com o disposto no parágrafo único art. 39 da Lei 6.830/80, a Fazenda Pública, se vencida, é obrigada a ressarcir a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil, não havendo, desta forma, riscos de se criarem prejuízos à parte adversa com a concessão de tal benefício isencional." (REsp 1.107.543/SP, julgado em 24.03.2010).12. Ocorre que, malgrado o oficial de justiça integre o corpo funcional do Poder Judiciário, a ausência de depósito prévio do valor atinente às despesas com o deslocamento necessário ao cumprimento do ato judicial implica na oneração de terceiro estranho à relação jurídica processual instaurada entre a Fazenda Pública e o devedor, o que, notadamente, não se coaduna com o princípio constitucional da legalidade (artigo 5º, II, da Constituição da República Federativa do Brasil: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei"). 13. Precedentes do STJ exarados no âmbito de execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Nacional e por autarquias federais: REsp 22.661/SP, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, julgado em 22.03.1994, DJ 18.04.1994; REsp 23.337/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Rel. p/ Acórdão Min. Hélio Mosimann, julgado em 18.05.1993, DJ 16.08.1993; REsp 113.194/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 22.04.1997; REsp 114.666/SC, Rel. Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 28.04.1997; REsp 126.131/PR, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 12.06.1997, DJ 04.08.1997; REsp 109.580/PR, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 16.06.1997; REsp 366.005/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.12.2002, DJ 10.03.2003; AgRg no Ag 482778/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.10.2003, DJ 17.11.2003; AgRg no REsp 653.135/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 14.03.2007; REsp 705.833/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.08.2008, DJe 22.08.2008; REsp 821.462/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.10.2008, DJe 29.10.2008; e REsp 933.189/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20.11.2008, DJe 17.12.2008). 14. Precedentes das Turmas de Direito Público exarados no âmbito de execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Pública Estadual: REsp 250.903/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 31.03.2003; REsp 35.541/SP, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 13.09.1993, DJ 04.10.1993; REsp 36.914/SP, Rel. Ministro Hélio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 13.10.1993, DJ 22.11.1993; e REsp 50.966/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 17.08.1994, DJ 12.09.1994). 15. Destarte, ainda que a execução fiscal tenha sido ajuizada na Justiça Federal (o que afasta a incidência da norma inserta no artigo 1º, § 1º, da Lei 9.289/96), cabe à Fazenda Pública Federal adiantar as despesas com o transporte/condução/deslocamento dos oficiais de justiça necessárias ao cumprimento da carta precatória de penhora e avaliação de bens (processada na Justiça Estadual), por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio.16. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1144687/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

judiciários estaduais ou a execução é aforada na Justiça Estadual, com base na competência federal delegada estabelecida no art. 109, § 3º, da CF. Nessa última hipótese, prevalece o regramento da Lei de Execuções Fiscais sobre o disposto no art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96, em razão do princípio da especialidade.

No entanto, conforme disposto no parágrafo único do art. 39 da Lei nº 6.830/80, a Fazenda Pública, caso seja vencida, ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária.

Portanto, a apelação deve ser parcialmente provida, para condenar a Fazenda Nacional ao ressarcimento das custas processuais eventualmente pagas pelo executado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, dou parcial provimento à apelação interposta, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003271-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003271-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: GARDIENCOR CLINICA MEDICA LTDA
ADVOGADO	: SP136478 LUIZ PAVESIO JUNIOR
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 09.00.00009-1 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação oposta por GARDIENCOR CLÍNICA MÉDICA LTDA em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela ora apelante, que pleiteava a extinção da execução ante ao pagamento. Com condenação em honorários. Sem remessa oficial.

A apelante alega, preliminarmente, cerceamento de defesa pois foi requerida perícia contábil, porém tal pedido não foi acatado pelo magistrado, ferindo assim o princípio da ampla defesa. No mérito, alega que houve pagamento dos créditos. Pugna pela extinção da execução.

Recurso recebido no efeito devolutivo. Apresentadas contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Trata-se de embargos a execução fiscal referente ao PIS, COFINS e IRRF com fatos geradores no período de 1999 e 2000, ajuizada em 23/06/2005.

Pois bem

Não merecem prosperar as alegações da apelante quanto ao suposto cerceamento de defesa uma vez que desnecessária, nesses autos, perícia contábil uma vez que se busca comprovar o pagamento dos créditos, tratando-se apenas de prova documental.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADES DO TÍTULO INEXISTENTES. COFINS, MULTA ADMINISTRATIVA E ENCARGOS LEGAIS DEVIDOS. 1.

Rejeitada a preliminar de cerceamento do direito à produção de provas, pois a discussão jurídica de teses, tal como expostas na inicial e na apelação, não exige perícia contábil e, quanto ao procedimento fiscal, a respectiva juntada é encargo do embargante, a quem cabia solicitar as cópias respectivas na repartição fiscal competente, nos termos do artigo 41, LEF. 2.

Assente na jurisprudência que o tributo declarado pelo devedor e não pago pode ser executado de imediato, não exigindo sequer homologação expressa, bastando a inscrição e o ajuizamento da execução fiscal. A questão encontra-se já sumulada no enunciado 436 da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." 3.

Também não exige a Lei 6.830/1980, lei especial em relação ao Código de Processo Civil, a juntada de memória de cálculo do débito executado, pois a exigência legal de inscrição em dívida ativa, gerando a presunção de liquidez e certeza do título, faz com que baste a CDA para a instrução da execução fiscal. 4. Não houve violação do artigo 2º, § 5º, LEF, pois consta da CDA o

termo inicial dos juros e da correção monetária, assim como a data da inscrição, definindo a forma e o período de cálculo até então consolidado, com indicação, ainda, da legislação respectiva, sem qualquer nulidade, portanto, da inscrição e da CDA. 5. A COFINS é contribuição social prevista de forma expressa na Constituição Federal (artigo 195, CF), não se aplicando, pois, a regra restritiva prevista para o exercício da competência tributária residual (artigos 154, I, 195, § 4º, CF). Por sua vez, a natureza não cumulatividade do IPI e do ICMS é própria de tais tributos, não existindo norma constitucional vinculante, quando da edição da LC 70/1991 e Lei 9.718/1998, no sentido propugnado pela embargante. Tanto é que somente em 2003, com a EC 42, de 19 de dezembro, é que passou a prever a Constituição Federal que lei definirá setores da atividade econômica em que as contribuições sobre receita e faturamento, como COFINS, serão não cumulativas, a dizer que a cumulatividade é possível, na forma da Lei 9.718/1998, para os setores que não forem previstos na lei de não cumulatividade, sem incorrer em violação ao princípio da capacidade contributiva ou gerar confisco. 6. A declaração pela Suprema Corte da inconstitucionalidade da base de cálculo da COFINS, majorada pela Lei 9.718/1998, não afeta a CDA, objeto da execução fiscal, pois a contribuição social é cobrada com base na LC 70/1991, tanto que não consta qualquer referência ao artigo 3º da Lei 9.718/1998 no título executivo. 7. Por sua vez, considerando que a embargante confessou o débito em execução fiscal, apurando a COFINS devida, cabia-lhe provar, com a juntada da documentação que utilizou para tanto, que houve inclusão do ICMS na sua base de cálculo e não, simplesmente, alegar existência do vício, cuja subsistência não pode ser presumida. **Também não é função da perícia contábil provar fato, cuja materialidade e origem resultam de documentos elaborados ou pertencentes ao embargante, quando estes não sejam juntados com a própria inicial para que se afira a necessidade de elucidação técnica de questão controvertida.** 8. A exigibilidade da multa de mora não depende de lançamento próprio, pois agrega, como acréscimo legal, ao valor do tributo, este sim, devidamente lançado e constituído, na forma da lei específica, conforme descritivo contido na CDA. 9. A multa, em razão de auto de infração lavrado pelo Ministério da Agricultura, não viola os artigos 5º, II, 37, CF, e 97, V, e 112, CTN, pois a infração foi apurada com lastro na Lei 7.678/1998, Decreto 99.066/1990 e Portaria 229/1988, não faltando, portanto, base legal para a autuação. A edição de decreto regulamentar e atos normativos para detalhar e especificar mandamentos legais não importa em exorbitância da competência atribuída ao Poder Executivo para normatizar e fiscalizar condutas no exercício de seu poder de polícia. 10. A alegação genérica de que a multa é confiscatória não pode ser acolhida, pois tanto razoabilidade como proporcionalidade devem ser avaliadas para o caso concreto, diante das circunstâncias da conduta, condição do agente, dano produzido, entre outros fatores. Porém, acerca de tais parâmetros, nada alegou e tampouco provou a embargante para sustentar a sua alegação de nulidade que, em se tratando de ato administrativo, não se presume, mas, ao contrário, deve ser cabalmente demonstrada por quem a invoca. 11. A validade do encargo do DL 1.025/1969 é reconhecida pela jurisprudência em função de sua natureza jurídica, que não é a de simples remuneração a título de verba de sucumbência, para efeito de autorizar a aplicação substitutiva do artigo 20, CPC, já que tal cobrança tem como destinação, ainda, o custeio das despesas feitas com a cobrança, inclusive, na fase administrativa. 12. Apelação desprovida.

TRF3. AC 00036637620114036102. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA. TERCEIRA TURMA. e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO.

No mérito, a apelante não logrou êxito em demonstrar o alegado pagamento das dívidas, sendo apresentado tão somente pedido de revisão administrativa. No entanto, devidamente intimada para apresentar documentos, a apelante não se manifestou, sendo proferida decisão final que determinou o prosseguimento da execução ante a liquidez e exigibilidade dos créditos (fls. 208/210).

Por fim, integralmente válida e eficaz a CDA, conforme o artigo 202 do CTN e artigo 2º e §5º da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.

RESSARCIMENTO AO SUS. RECURSO DESPROVIDO. 1. A alegação de inépcia da inicial não pode prevalecer, uma vez que, em conjunto com o título executivo, apresentam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, quantum debeatur, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido. 2. Caso em que consta da CDA que a autuação tem como fundamento legal a obrigação de ressarcimento ao SUS, instituída pelo artigo 32 da Lei 9.656/98, além de indicação da origem da dívida, referente ao PA 33902282869201038, com documentos de origem das 14 AIH's 3506108322849, 3506120776830, 3506120799093, 3506121292113, 3506124588076, 3506124309182, 3506124588076, 3506124613024, 3506124930913, 3506125020541, 3506126425538, 3506126467790, 3506126471848 e 3506126755770. 3. No tocante à prescrição, manifestamente infundada a pretensão, pois firmada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não é de 3 anos, como quer o contribuinte, mas de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932, a teor do que já decidiu esta Corte no AI 00027067720134030000, de que fui relator, e-DJF3 30/08/2013. 4. Na espécie, os débitos referem-se às competências de

06 a 12/2006, sendo a embargante notificada do encerramento do processo administrativo em 21/03/2011, com ajuizamento da execução fiscal em 31/07/2013, e despacho determinando a citação em 30/09/2013, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição. 5. As cobranças, por atendimentos "fora da área de abrangência geográfica", tem amparo na Lei 9.656/1998, que não faz distinção entre tipos de planos para atendimento urgente ou de emergência, sendo devido o ressarcimento independentemente da cobertura geográfica da contratação, bastando a utilização, como no caso, do serviço médico pelo usuário do plano de saúde privado. Portanto, se o atendimento médico foi prestado pelo sistema público e se os usuários são beneficiários de plano de saúde privado, há que ser efetuado o devido ressarcimento, independentemente da área territorial em que os serviços médicos são prestados pela operadora do plano de saúde. 6. No recurso alegou-se ainda, contra a cobrança, que não pode ser admitida, tendo em vista aspectos contratuais, condizentes com o atendimento "fora da rede credenciada" desrespeitando à dinâmica de atendimento pactuada; violação do princípio da irretroatividade; violação do artigo 884 do CC - cobrança com base na TUNEP; procedimento não previsto na TUNEP - "diária de acompanhante" e "diária de UTI"; não cobertura - curetagem pós-aborto; e "beneficiária em carência". Ocorre que, em casos de emergência e urgência, e de pacientes menores de dezoito anos, aos quais se prevê o pagamento de despesas de acompanhante, a Lei 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual. 7. No tocante à alegação de excesso de cobrança, com pedido de "pelo menos, ser reemitido o boleto de cobrança com a subtração da quantia de R\$ 12.031,34, proveniente da diferença entre as tabelas da TUNEP e do SUS para os mesmos procedimentos", é certo que, da mesma forma, não se verifica excesso nos valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo ainda que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas. 8. A propósito da controvérsia, suscitada quanto ao artigo 32 da Lei nº 9.656/98 ("Serão ressarcidos pelas operadoras a que alude o art. 1º os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS"), decidiu o Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI nº 1.931-MC, Rel. p/ acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA, pela legitimidade da previsão legal de ressarcimento ao SUS. 9. Agravo inominado desprovido. TRF3. AC 00100034320154039999. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA. TERCEIRA TURMA. e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO.

Ademais, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. "A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 04.05.09).

(...)

6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da

causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

Em regra, cabe à embargante demonstrar o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o "*onus probandi*", consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não cabendo apenas realizar afirmações genéricas da suposta nulidade, verifico que a CDA em cobrança preenchem os requisitos legais.

Ante a todo exposto, razão não há para reforma da sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento a apelação mantendo a sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038056-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038056-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ITAMAR SANTOS DE SOUZA
ADVOGADO : SP220104 FERNANDA DONAH BERNARDI
INTERESSADO(A) : IRRISOLO SISTEMAS DE IRRIGACAO E MAQUINAS AGRICOLAS LTDA e outros(as)
: MAURICIO DORIGATTI
: CARLOS ALBERTO ESCALEIRA
No. ORIG. : 10.00.00056-9 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação oposta pela UNIÃO em face da sentença que julgou procedentes os embargos a execução opostos pelo sócio ITAMAR SANTOS DE SOUZA, para reconhecer a prescrição em relação ao embargante. Com condenação em honorários. Sem remessa oficial.

Insurge-se a apelante alegando, em síntese, inoccorrência da prescrição em relação ao sócio, devendo ser aplicado a teoria da *actio nata*, pois somente a partir da constatação da insolvabilidade da pessoa jurídica poderá haver o redirecionamento. Alega também que não houve inércia por parte da exequente. Pugna pelo prosseguimento da execução.

Apelação recebida em ambos efeitos. Apresentadas contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o relatório.

Cumpra decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência sobre a matéria em debate.

A execução fiscal principal, de nº 6313/99, tem como fato gerador o IRPJ de 1996/1997, com vencimentos de 29/02/96 a 31/01/97, inscrita em dívida ativa em 30/04/99. Ação ajuizada em 17/11/1999. Despacho de cite-se proferido em 24/11/99.

Restou negativa a citação via mandado (fls. 11). Sendo logo requerida a inclusão do sócio MAURICIO DORIGATTI, citado em

25/08/2001. Em seguida houve pedido de suspensão do processo nos termos do art. 40 da LEF em 06/12/2002. Em outubro de 2004 foi requerida a citação do sócio MAURICIO DORIGATTI nas demais execuções apensas reunidas ao presente feito. Em 25/08/2005 houve pedido para citação da executada por edital. Publicada em 10/10/2006. Em seguida foi requerida a penhora de imóvel em nome do sócio, sendo determinado pelo juízo a juntada de informações sobre o bem, ocasião em que requerida a suspensão do feito por mais 90 dias. Pedido de inclusão do embargante ITAMAR SOUZA em 11/12/2008. Citado em 19/03/2010 (fls. 15, 22,30, 49,56,74,75,91, 123v).

Pois bem, a r. sentença deve ser mantida. Ocorreu a prescrição nestes autos.

Quando da propositura da presente execução, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada apenas após a edição da Lei Complementar 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito.

Nesse passo, o termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente na promoção da citação; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula nº 106 do STJ e art. 219, § 1º, do CPC.

De outro lado, constatada a inércia do exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar nº 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada segundo entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia (art. 543-C do CPC) nº 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010), sob o rito dos repetitivos, de que o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC.

Verifica-se, portanto, que tal entendimento (citação retroage a data do ajuizamento) se aplica quando não há inércia por parte da exequente.

No caso dos autos, considerando que os créditos tributários foram constituídos no período de 29/02/96 a 31/01/97 - data do vencimento (não consta nos autos a data de entrega das DCTF's), e que não houve impulso por parte da exequente para promover a citação da executada, é de se pronunciar a prescrição.

Inaplicável, portanto, a Súmula nº 106 do C. Superior Tribunal de Justiça pois verifica-se a inércia da UNIÃO em promover os atos cabíveis no intuito de levar o processo a termo, uma vez que, devidamente ciente do suposto encerramento da executada, não realizou as diligências cabíveis para sua citação. Verifico ainda que o feito restou paralisado por aproximados dois anos a pedido da exequente, sendo realizada a citação por edital apenas em 2006 quando decorridos bem mais cinco anos entre os vencimentos dos débitos e a publicação do edital de citação.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 174 DO CTN. INTERPRETAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 219, § 1º, DO CPC. RESPONSABILIDADE PELA DEMORA NA CITAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.120.295-SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Luiz Fux, consignou entendimento de que a interrupção da prescrição no momento da propositura da demanda somente se configura quando realizada a citação tempestivamente (art. 174 do CTN, na redação anterior à LC 118/2005) ou, ainda que de forma intempestiva, quando a demora decorrer de culpa do Poder Judiciário. 3. No tocante à inércia na efetivação do ato citatório, o Tribunal local constatou que "o processo ficou muito tempo paralisado sem que a Fazenda Pública se manifestasse no feito, o que denota a desídia da Administração Pública, ao invés do zelo que se espera da mesma ao representar os interesses indisponíveis" (fl. 53, e-STJ). A reforma dessa conclusão pressupõe revolvimento fático-probatório (Súmula 7/STJ). 4. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201102728356, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/05/2014 ..DTPB:.) g.n

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FEITO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 999.901/RS. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RECURSO ESPECIAL N. 1.100.156/RJ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EVENTUAL CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. 1. A Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o ResP 999.901/RS (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.6.2009 recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ), confirmou a orientação no sentido de que: 1) no regime anterior à vigência da LC 118/2005, o despacho de citação do executado não interrompia a prescrição do crédito tributário, uma vez que somente a citação pessoal válida era capaz de produzir tal efeito; 2) a alteração do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, pela LC 118/2005, o qual passou a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como causa interruptiva da prescrição, somente deve ser aplicada nos casos em que esse despacho tenha ocorrido posteriormente à entrada em vigor da referida lei complementar. 2. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação - prescrição plena - pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. Orientação firmada no julgamento do ResP 1.100.156/RJ (1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 18.6.2009 recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC). 3. Nos termos da Súmula 106/STJ, "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Contudo, no caso, depreende-se dos autos que não há nenhum elemento que comprove a inércia do Poder Judiciário, no que se refere à ausência de citação. Ressalte-se que a via eleita não admite a dilação probatória. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AAROMS 201302043162, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/11/2013

..DTPB:.) g.n

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN DECURSO DE MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO E A CITAÇÃO DO EXECUTADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 106/STJ. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo n. 1.120.295/SP, consignou que o art. 174 do CTN deve ser interpretado conjuntamente com o § 1o. do art. 219 do CPC, de modo que o marco interruptivo da prescrição (citação ou despacho que a ordena) retroage à data de ajuizamento da ação, salvo se a demora na citação for imputável exclusivamente ao Fisco. 2. In casu, a Corte local consignou que não se aplica a Súmula 106/STJ à hipótese dos autos, tendo em vista que a demora no trâmite processual não pode ser atribuída ao Poder Judiciário. Em situações como esta, a jurisprudência desta Corte é consolidada no sentido de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais demanda o exame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ (Recurso Especial repetitivo n. 1.102.431/RJ). 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 201201205757, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:15/04/2013 ..DTPB:.)

Nesse contexto, paralisado o feito em virtude da ausência de diligências cabíveis ao exequente para realizar a citação, não se tratando de hipótese de não localização de bens penhoráveis, mas sim de inércia por parte da Fazenda Pública, não se subsume aos requisitos do art. 40, da Lei de Execuções Fiscais para a decretação da prescrição, mas sim aos termos do art. 219, § 5º, do CPC c/c art. 174 do CTN, podendo ser declarada, inclusive, *ex officio* pelo julgador.

Ademais, o ônus atribuído ao exequente não se exaure com a propositura da ação, devendo o mesmo permanecer atuante no curso do feito, impulsionando-o, nos termos impostos pela legislação processual, sob pena de reconhecimento da prescrição.

Tem-se, portanto, observada a realidade dos autos, que o reconhecimento da prescrição é medida que se impõe.

Ademais, não foram comprovadas hipóteses ensejadoras do redirecionamento aos sócios.

Verifico que a responsabilidade dos administradores, presumida diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/PR, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8.620/93. Assim, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de Lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio, a subsumir na hipótese do art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

Nesse sentido, colaciono abaixo o entendimento da Terceira Turma deste Tribunal, conforme se verificam dos acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO- PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO - ART. 174, CTN - CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA - LC 118/2005 - DESPACHO CITATÓRIO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - NÃO COMPROVAÇÃO - AVISO DE RECEBIMENTO NEGATIVO - ART. 8º, DL 1.739/79 - PIS - ART. 13, LEI 8.620/93 - REVOGAÇÃO - CONDENAÇÃO DA EXCEPTA EM HONORÁRIOS - CABIMENTO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. 3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. 4. A prescrição para o redirecionamento do feito e a ilegitimidade passiva são matérias dedutíveis em exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano. 5. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada, não obstante essa tenha o condão de interromper a prescrição em relação aos responsáveis solidários (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente. 6. Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição. 7. Agora a Superior Corte assinala o posicionamento, segundo o qual tem o despacho citatório do sócio o condão de interromper a prescrição, na hipótese de prescrição intercorrente para o redirecionamento, desde que proferida sob a égide da LC 118/2005, norma de aplicação imediata. Isto porque a jurisprudência daquela Corte consolidou-se no sentido de que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174, CTN, não operando a interrupção da prescrição com o despacho do juiz que determinava a citação, mas apenas com a citação pessoal, contudo, a Lei Complementar 118/2005, alterou o art. 174, CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. 8. Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 28/3/2007 (fl. 36); o despacho citatório ocorreu em 3/4/2007 (fl. 66); a tentativa de citação postal da executada, em seu domicílio fiscal, restou negativa (fl. 70), assim como a tentativa de citação postal da executada no endereço do representante legal (fls. 83/86) e a tentativa de citação da executada por mandado no endereço do representante legal (fl. 92); a citação editalícia da empresa executada ocorreu em 6/3/2008 (fl. 101); o pedido de redirecionamento do feito

ocorreu em 14/7/2011 (fls. 147/151), usando como prova de dissolução irregular da empresa o AR negativo; a decisão que incluiu no polo passivo o agravante foi proferida em 18/1/2012 (fl. 160); o recorrente foi citado em 28/9/2012 (fl. 184). 9. Não se verifica, portanto, o transcurso de prazo superior a cinco anos, a caracterizar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, entre a citação da pessoa jurídica (6/3/2008) e o despacho citatório do sócio (18/1/2012). 10. **Quanto à alegada ilegitimidade passiva, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 11. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 12. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 13. No caso em comento, não restou demonstrada a dissolução irregular ou outra hipótese que se subsuma ao disposto no art. 135, III, CTN, descabendo, portanto, o redirecionamento almejado. 14. Na hipótese, consta dos autos, AR negativo (fl. 70), usado como fundamento da dissolução irregular da empresa executada. 15. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no pólo passivo da execução fiscal quando a sociedade executada não é localizada por Oficial de Justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular. 16. De acordo com a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública. 17. A Terceira Turma tem decidido no sentido a mera devolução do aviso de recebimento - negativo - não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplifico: APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011 ; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJI 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011. No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJI 30/09/2010). 18. Necessário o provimento parcial do agravo, para excluir o agravante do polo passivo da demanda, porquanto não caracterizada qualquer hipótese disposta no art. 135, III, CTN. 19. Executa-se débito referente a PIS, não se aplicando, portanto, o disposto no art. 8º, Decreto-Lei nº 1.739/79. 20. A questão sobre a aplicação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 restou superada, tendo em vista sua revogação pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. 21. O acolhimento da exceção de pré-executividade, ainda que em relação a determinada parte, põe fim ao processo, ensejando, portanto, a condenação da exequente/excepta em honorários. 22. Cabível a condenação da excepta em honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 4º, CPC, que fixo em R\$ 1.000,00, tendo em vista o valor executado (R\$ 33.488,96, em 18/12/2006 - fl. 36). 23. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AI 00011163120144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA EMPRESA. INCLUSÃO DE SÓCIO. ART. 135, III, CTN. DEVOLUÇÃO DE AR. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. NÃO COMPROVAÇÃO. É o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. O não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN. jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça. Entendimento cristalizado na Súmula n. 430. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de Lei, contrato social ou estatuto. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. O encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal desde que comprovado pelo Fisco, v.g., mediante juntada de certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida. A devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funciona mais no endereço fornecido. Diante da não comprovação da dissolução irregular da empresa executada, não merece prosperar o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, formulado no presente recurso, pois em confronto com a jurisprudência dominante da Turma e do Superior Tribunal de Justiça. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no artigo 146, inciso III, "b", da CF/1988. A Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos de COFINS, entre outros tributos, tratada em legislação específica. A Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis ns. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertencia ao INSS e, in casu, cuida-se de tributos cuja exigibilidade está fundamentada em legislação diversa. Expressa revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009, e recente declaração de inconstitucionalidade do citado dispositivo legal pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 562.276/PR (Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010), que foi submetido ao regime previsto no art. 543-B do CPC e, recentemente, foi adotado como razão de decidir pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na apreciação do Recurso Especial n. 1.153.119/MG, tido como representativo da controvérsia. Os débitos exequendos, constituídos mediante declaração, consoante informado nas respectivas Certidões de Dívida Ativa, foram parcialmente alcançados pela prescrição, a qual pode ser declarada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil. A prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (art. 174, do CTN). Nos

tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. Por se tratar de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, há que se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. A Turma possui entendimento, quanto aos honorários advocatícios, no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresente exceção de pré-executividade, o percentual deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado, pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo. A exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento. Interpretação dos dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20). Precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%. Condenação da exequente em honorários, fixando-a em 5% do valor atualizado dos débitos alcançados pela prescrição. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se nega provimento; Declaração, de ofício, da prescrição dos débitos arrolados na declaração nº 0000.100.2001.40566108. (AI 00368589320094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2011 PÁGINA: 871 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Vale lembrar que o Superior Tribunal de Justiça - STJ também já se manifestou acerca do tema, na mesma linha. Confira-se: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS. SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE. REDIRECIONAMENTO SÓCIOS. VIOLAÇÃO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DEMONSTRAÇÃO. AFRONTA. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF, POR ANALOGIA. TAXA SELIC. INACUMULABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO MESMO SENTIDO. FALTA INTERESSE. RECURSAL. HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO. SÚMULA 282/STF, POR ANALOGIA. APLICAÇÃO. ART. 13 DA LEI 8.820/93. RECURSO REPRESENTATIVO. RESP N. 1.153.119/MG INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC).

(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos. 9. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido".

(STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)"

Não obstante seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. EXERCÍCIO DA GERÊNCIA À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. 1. Nos termos da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". 2. Hipótese em que o pedido de redirecionamento foi indeferido porque, a despeito da dissolução irregular, o sócio não exercia poderes de gestão na empresa executada à época dos fatos geradores. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça definiu as seguintes orientações: (a) o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, em razão de dissolução irregular da empresa, pressupõe a respectiva permanência no quadro societário ao tempo da dissolução; e (b) o redirecionamento não pode alcançar os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade. 4. Na hipótese em que fundamentado o pedido de redirecionamento da execução fiscal na dissolução irregular da empresa executada, é imprescindível que o sócio contra o qual se pretende redirecionar o feito tenha exercido a função de gerência no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da sociedade. 5. Precedentes: AgRg no REsp nº 1.497.599/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 26/02/2015; AgRg no Ag nº 1.244.276/SC, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 04/03/2015 e AgRg no REsp nº 1.483.228/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/11/2014. 6. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:(AGRESP 201303019683, MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/05/2015 ..DTPB:.) g.n

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. EXERCÍCIO DA GERÊNCIA À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. 1. Nos termos da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". 2. Hipótese em que o pedido de redirecionamento foi indeferido porque, a despeito da dissolução irregular, a sócia não exercia poderes de gestão na empresa executada, tendo em vista ter ingressado na sociedade após a ocorrência dos fatos geradores. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça definiu as seguintes premissas: (a) o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, em razão de dissolução irregular da empresa, pressupõe a respectiva permanência no quadro societário ao tempo da dissolução; e (b) o

redirecionamento não pode alcançar os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade. 4. Na hipótese em que fundamentado o pedido de redirecionamento da execução fiscal na dissolução irregular da empresa executada, é imprescindível que o sócio contra o qual se pretende redirecionar o feito tenha exercido a função de gerência no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da sociedade. 5. Precedentes: AgRg no REsp nº 1.497.599/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 26/02/2015; AgRg no Ag nº 1.244.276/SC, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 04/03/2015 e AgRg no REsp nº 1.483.228/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/11/2014. 6. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:(AGRESP 201401328090, MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:15/05/2015 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NECESSIDADE DE TER O SÓCIO PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. ACÓRDÃO RECORRIDO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem manteve sentença que extinguiu o feito executivo para com a parte ora agravada, ao entendimento de que "a Embargante ingressou na sociedade apenas em 25/09/2003, portanto, posteriormente ao período dos débitos executados (2000 a 2002)". 2. A alteração das conclusões adotadas pelas instâncias de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento de que "o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. **Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 4/5/2009). 4. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGA 200902063902, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/03/2015 ..DTPB:.)**

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DO FEITO - ART. 135, III, CTN - PROCURADOR COM PODERES DE GERÊNCIA - RECURSO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 4. Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no último domicílio cadastrado perante a Junta Comercial (fl. 150), pelo Oficial de Justiça (fl. 133), inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal. 5. **Necessária a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa. 6. Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram a partir de 2007 e agravado LUIZ CLÁUDIO DUARTE, segundo procuração acostada às fls. 154/155, de 20/7/2001, possuía poderes para "praticar todos os atos de gerência e administração", sendo possível, portanto, sua responsabilização pelo débito exequendo, nos termos do art. 135, II, CTN. 7. Agravo de instrumento provido. (AI 00045084220154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)**

Ademais, o mero inadimplemento de obrigação tributária não justifica o redirecionamento da execução para os sócios da executada, conforme Súmula 430, do Superior Tribunal de Justiça:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente. (Súmula 430, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 13/05/2010, REPDJe 20/05/2010)"

Não constam nos autos informações acerca de efetiva constatação de desvio de bens pelo sócio ora embargante, nem foi comprovado a sua permanência na empresa executada no momento da suposta dissolução irregular.

Não houve comprovação, pela exequente, de eventual gestão fraudulenta praticada pelo sócio, a justificar a sua responsabilização nos termos do art. 135, III do CTN, o que torna incabível a inclusão destes no polo passivo da demanda. Portanto, reconhecida a ilegitimidade de parte dos sócios, conclui-se que não houve interrupção da prescrição dentro do prazo quinquenal a partir da constituição dos créditos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento a apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008404-51.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.008404-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : BATERIAS NOIVA DA COLINA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP272902 JOÃO PAULO ESTEVES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00084045120054036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por BATERIAS NOIVA DA COLINA LTDA-EPP em face da sentença que julgou improcedentes os embargos a execução que pleiteava a suspensão da execução devido a pendência do processo administrativo de compensação. Com condenação em honorários. Sem reexame necessário.

A apelante alega, em síntese, a suspensão da exigibilidade do crédito em virtude do procedimento de compensação ainda pendente de análise. Alega ainda ocorrência de prescrição e requer a redução dos honorários advocatícios.

A apelação foi recebida no efeito devolutivo. Apresentadas contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Cumpre decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

No caso dos autos, foi ajuizada execução fiscal em 2005 (data inelegível) referente a COFINS de 2000/2001, inscrito em dívida ativa em 03/02/2005.

Devidamente notificada na fase pré-processual, a embargante deu início a processo administrativo de compensação do crédito exequendo, porém tal pedido foi indeferido, sendo intimada em 02/05/2002. Contra essa decisão, manejou impugnação também indeferida. Em seguida apresentou recurso voluntário ainda pendente de decisão (fls. 69, 72, 73, 167).

Pois bem, razão assiste a apelante.

O STJ possui entendimento pacífico de que a alegação de compensação na esfera administrativa, tem o efeito de suspender a exigibilidade do tributo, na forma do art. 151, III, do CTN. A exequente juntou cópia do procedimento administrativo nestes autos, onde se verifica o início em 2002, ainda pendente.

Portanto o feito encontra-se com a exigibilidade suspensa, tratando-se também de causa interruptiva da prescrição, nos termos do art. 151, III c/c art. 174, IV do CTN.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO INFORMADA EM DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF E PRETENDIDA EM PEDIDO DE COMPENSAÇÃO ATRELADO A PEDIDO DE RESSARCIMENTO. IMPRESCINDIBILIDADE DE LANÇAMENTO DOS DÉBITOS OBJETO DE COMPENSAÇÃO INDEVIDA DECLARADA EM DCTF ENTREGUE ANTES DE 31.10.2003. CONVERSÃO DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PENDENTE EM 01.10.2002 EM DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO - DCOMP. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E EXTINÇÃO SOB CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA. PRAZO DECADENCIAL PARA HOMOLOGAÇÃO. 1. Antes de 31.10.2003 havia a necessidade de lançamento de ofício para se cobrar a diferença do "débito apurado" em DCTF decorrente de compensação indevida. Interpretação do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124/84, art. 2º, da Instrução Normativa SRF n. 45, de 1998, art. 7º, da Instrução Normativa SRF n. 126, de 1998, art. 90, da Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001, art. 3º da Medida Provisória n. 75, de 2002, e art. 8º, da Instrução Normativa SRF n. 255, de 2002. 2. De 31.10.2003 em diante (eficácia do art. 18, da MP n. 135/2003, convertida na Lei n. 10.833/2003) o lançamento de ofício deixou de ser necessário para a hipótese, no entanto, o encaminhamento do "débito apurado" em DCTF decorrente de compensação indevida para inscrição em dívida ativa passou a ser precedido de notificação ao sujeito passivo para pagar ou apresentar manifestação de inconformidade, recurso este que suspende a exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151, III, do CTN (art. 74, §11, da Lei n. 9.430/96). 3. Desse modo, no que diz respeito à DCTF apresentada em 25/05/1998, onde foi apontada compensação indevida, havia a necessidade de lançamento de ofício para ser cobrada a diferença do "débito apurado", a teor da jurisprudência deste STJ, o que não ocorreu, de modo que inevitável a decadência do crédito tributário, nessa primeira linha de pensar. 4. No entanto, no caso em apreço não houve apenas DCTF. Há também pedido de compensação formulado pelo contribuinte datado de 01.12.1997 (Pedido de Compensação n. 10305.001728/97-01) atrelado a pedido de ressarcimento (Pedido de ressarcimento n. 13888.000209/96-39) que

recebeu julgamento em 27/09/2001. 5. Os Pedidos de Compensação pendentes em 01.10.2002 (vigência estabelecida pelo art. 63, I, da Medida Provisória n. 66/2002) foram convertidos em DCOMP, desde o seu protocolo, constituindo o crédito tributário definitivamente, em analogia com a Súmula n. 436/STJ ("A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco") e extinguindo esse mesmo crédito na data de sua entrega/protocolo, sob condição resolutoria de sua ulterior homologação pelo fisco, que poderia se dar no prazo decadencial de 5 (cinco) anos (art. 150, §4º, do CTN, e art. 74, §§ 2º, 4º e 5º, da Lei n. 9.430/96). 6. No caso concreto, o Pedido de Compensação n. 10305.001728/97-01 estava pendente em 01.10.2002. Sendo assim, foi convertido em DCOMP desde o seu protocolo (01.12.1997). Da data desse protocolo a Secretaria da Receita Federal dispunha de 5 (cinco) anos para efetuar a homologação da compensação, coisa que fez somente em 23/06/2004, conforme a carta de cobrança constante das e-STJ fl. 79/81. Portanto, fora do lustro do prazo decadencial que se findaria em 01.12.2002. Irrelevante o julgamento do Pedido de ressarcimento n. 13888.000209/96-39 em 27/09/2001, pois imprescindível a decisão nos autos do pedido de compensação. Nessa segunda linha de pensar, também inevitável a decadência do crédito tributário. 7. Recurso especial provido. ..EMEN:(RESP 201100423784, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/06/2012 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. DECRETO 70.235/72. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PEDIDO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COMEFEITO DE NEGATIVA. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a fazer alegações genéricas de omissão no julgado. Incidência, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. A ausência de indicação do dispositivo do Decreto 70.235/72 supostamente violado impede a admissão do apelo dada a deficiência de fundamentação. 3. **"A alegação de compensação é verdadeira causa extintiva do direito do fisco, podendo ser alegada tanto na esfera administrativa, quanto na judicial, como medida impugnativa a cargo do contribuinte. Alegada na esfera administrativa, tem o efeito de suspender a exigibilidade do tributo, na forma do art. 151, III, do CTN"** (REsp 774.179/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, DJ de 10.12.07). 4. Pendente de exame o pedido administrativo de compensação, suspende-se a exigibilidade do tributo, sendo devida a expedição de certidão positiva com efeito de negativa, a que alude o art. 206 do CTN. 4. Recurso especial conhecido em parte e provido. ..EMEN:(RESP 200702338281, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/02/2009 ..DTPB:.) g.n

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO - ART. 557, § 1º, DO CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA PENDENTE DE JULGAMENTO DEFINITIVO, PREVIAMENTE DEDUZIDO AO EXECUTIVO FISCAL - IRRELEVÂNCIA DO MOMENTO EM QUE PLEITEADA A COMPENSAÇÃO, SE POSTERIOR OU ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 10.833/03 - ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO PELO E. STJ (AUTOS N. 1157847/PE) - PRESUNÇÃO DO TÍTULO EXEQUENDO ABALADA - MANTIDA A R. SENTENÇA - SUSPENSÃO DO EXECUTIVO FISCAL ATÉ DEFINITIVO JULGAMENTO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - ACERTADA A PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - AGRAVO IMPROVIDO Verifica-se, do acima exposto, que a ora agravante, em seu recurso, não aduz qualquer acréscimo apto a modificar o entendimento esposado na decisão. Postulada restituição/compensação em grau administrativo em 13/08/1999, não tendo a Fazenda Pública conduzido ao feito qualquer rebate sobre sua finalização. Por seu turno, instaurou-se a execução fiscal embargada em 30/06/2006. De sua parte e por fim, urge se recorde estabelece o § 4º, do art. 74, da Lei 9.430/96, sejam considerados declaração de compensação, desde a data do protocolo, os pedidos de compensação pendentes de apreciação. Inconteste deva a parte postulante, em ação de conhecimento eminentemente desconstitutiva como os embargos, conduzir ao bojo dos autos todas as provas de sua tese, também não menos verdadeiro é, por outro, que consagra o mesmo ordenamento a imperatividade de considerar o Judiciário, no julgamento a proferir, todos os elementos contidos nos autos (art. 131, CPC). Mui elucidativa se revela a juntada de prova de expediente compensatório instaurado perante o próprio Poder Público antes do executivo em questão, tema diretamente implicado com a sustentação contribuinte de desfazimento do título exequendo. Neste plano, então, duas outras premissas técnicas devem ser construídas, base ao desfecho da presente causa. Implicando a compensação em certeza e liquidez dos créditos, também estes requisitos se revelam fulcrais aos títulos exequendos comuns (art. 586, CPC) e aos fiscais (parágrafo único, art. 204, CTN). **De seu turno, claro resta, em reiteração, que o procedimento compensatório em pauta, pelo aqui originário embargante, deu-se em 1999, a sustentar meritum causae exatamente a coincidir com o que invocado através dos embargos sob exame recursal, só que estes opostos a partir de uma Execução Fiscal somente ajuizada em 2006. Enquanto ajuizava a Fazenda Pública execução fiscal sobre o contribuinte aqui em tela, este já houvera postulado compensação em plano administrativo, perante o representante daquele Poder Público, sob a sustentação de mérito de compensação do tributo aqui envolvido em execução.** De seu giro, objetivamente amplo o texto do inciso III do art. 151, CTN. **A representar o pedido administrativo causa suspensiva da cobrança, como visto, patente não desfrute o título exequendo, em causa, da elementar certeza que seus valores afirmam, nem de exigibilidade, por ainda sob debate administrativo suspensivo o intento compensatório precedentemente veiculado.** Hoje se mostra suplantado o entendimento, antes também comungado, ao norte de que o pedido de compensação ofertado em momento anterior ao acréscimo dos §§ 7º e 9º ao art. 74, da Lei nº. 9.430/96, pela Lei n. 10.833 de 2003, como no caso em análise, não teria o condão de suspender a exigibilidade do crédito discutido. Tal compreensão restou superada no julgamento do Recurso Especial n. 1157847/PE, submetido ao rito dos recursos repetitivos, no bojo do qual firmado, em síntese, que, ainda que sob a égide da redação originária do art. 74, da Lei nº. 9.430/96, já se guarnecia o pedido de compensação da aqui ambicionada força suspensiva. Precedentes. Dotado de suspensividade o pedido compensatório veiculado pelo polo particular, ainda que em momento anterior à edição das Leis n. 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, revelando-se, por conseguinte, impossibilitado o prosseguimento da execução embargada, logo doravante reformulado entendimento anterior, em contrário sentido. De rigor, assim, a manutenção da suspensão da execução fiscal

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2016 681/1655

Desta feita, considerando que ainda há pendência de processo de compensação, há que ser reconhecida a suspensão da exigibilidade dos créditos exequendos.

Por outro lado, de forma contraditória, alegou a embargante que o feito encontra-se prescrito pois decorreu mais de cinco anos entre os vencimentos dos créditos e o ajuizamento da ação, ora, se alegada a suspensão da exigibilidade, em seu favor para suspender o feito.

Não há que alegar que ocorreu a prescrição, uma vez que, como afirmado pela própria embargante, encontra-se com exigibilidade suspensa também abarcando o prazo prescricional.

Desta feita, considerando que não decorreu prazo de cinco anos entre a constituição do crédito e a citação da executada, em virtude da interrupção da prescrição devido ao requerimento administrativo de compensação que iniciou procedimento administrativo, o feito não se encontra prescrito, nos termos do art. 174, IV do CTN.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação da embargante para reconhecer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na forma da fundamentação acima.

Ante a inversão da sucumbência, isento a embargante do pagamento de honorários.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003780-34.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.003780-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : RELAXMEDIC IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP174332 LUCAS AUGUSTUS ALVES MIGLIOLI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037803420154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação remessa oficial interpostas contra a r. sentença (fls. 215/216^{vº}), que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para assegurar o recolhimento das contribuições ao PIS e COFINS sem a inclusão dos valores de ICMS em sua base de cálculo e permitir da compensação tributária no quinquênio antecedente ao ajuizamento da ação.

Em razões recursais, sustenta em síntese a União Federal (Fazenda Nacional) a reforma da r. sentença, para que, com a improcedência do pedido e a denegação da segurança, seja mantida integralmente a incidência do PIS e da COFINS sobre os valores pagos a título de ICMS, que compõe a base de cálculo das referidas exações.

Com contrarrazões (fls. 253/248).

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do apelo da União Federal e pelo parcial provimento da remessa oficial para reconhecer como devida a exclusão dos valores relativos ao ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, permitindo-se porém que a compensação seja feita, unicamente, em relação a créditos posteriores à data da impetração, tendo em vista as Súmulas nºs 269 e 271 do STF.

Cumprido decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de

poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Não se olvide que a discussão em apreço - inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - vem de longa data. As considerações sobre o assunto são infundáveis e a matéria passa ao largo de estar pacificada, muito embora exista, sobremaneira no Supremo Tribunal Federal, recente sopro de inclinação pela não inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições, conforme doravante colaciono:

TRIBUTOS - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Ressalto que o RE 240.785/MG indicado no agravo legal e acima ementado, Recurso Extraordinário no qual se consignou a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não foi julgado na forma de repetitivo.

Todavia, o julgado é claro indício de mudança no posicionamento da Corte Superior que, embora de composição diversa da atual à época do julgamento, trouxe inclinação pró contribuinte nesta discussão que perdura por anos.

Impera ressaltar, outrossim, que existe pendente julgamento de Ação Direta de Constitucionalidade - a ADC 18/DF, no bojo da qual é possível a análise da matéria no abstrato controle de constitucionalidade, com efeito vinculante e erga omnes. Igualmente, o RE 574.706/PR, este a ser julgado na forma de recurso repetitivo, pende, até o momento, de apreciação pela Suprema Corte.

Assim, considero que as alegações do contribuinte são bastante verossímeis e coadunam com posicionamento atual da Suprema Corte, fato este que, por ora, impõe a concessão da ação pleiteada.

Este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em algumas oportunidades, pela mesma vereda, já caminhou:

"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis nºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE nº 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos.(AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido."(AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nessa esteira, julgo prudente a determinação do não recolhimento dos tributos - PIS e COFINS - com o ICMS compondo sua base de cálculo (faturamento), o que faço com esteio na até o momento reconhecida inconstitucionalidade da cobrança tendo em vista o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

A compensação será efetuada nos termos propostos na r. sentença, observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 23.02.2015, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, parágrafo único da Lei nº 11.457/2007, bem como, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC.

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação e à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002811-06.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.002811-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região CREFITO 3
ADVOGADO : SP163371 GUSTAVO SALERMO QUIRINO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Icem SP
ADVOGADO : SP194294 HORTIS APARECIDO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00028110620124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações propostas pelo CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO - CREFITO/SP e pelo MUNICÍPIO DE ICÉM, em face de r. sentença que, em autos de ação declaratória de nulidade de ato jurídico c/c pedido de obrigação de fazer e antecipação de tutela proposta pelo CREFITO/SP, julgou procedente o pedido a fim de determinar que o edital do concurso público para o cargo de fisioterapeuta do Município de Icem fosse ratificado, passando a constar jornada horária de trabalho de 30 horas semanais, em detrimento das 150 horas mensais inicialmente prevista, a fim de compatibilizar o edital com a Lei Federal nº 8.856/1994. Houve a condenação do Município em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Insurge-se o Conselho alegando, em síntese, que apesar de correta a r. sentença no que tange o pedido da carga horária para o cargo de fisioterapeuta, ela mercê reforma no que tange à possibilidade do Município Apelado promover a redução dos vencimentos previstos no Edital do Concurso Público impugnado. Alega que a irredutibilidade salarial é regra que regula o instituto protetor do trabalho, somente sendo aplicável em situações excepcionais ou de força maior.

A apelação do CREFITO/SP foi recebida em ambos os efeitos.

Por sua vez, o Município de Icem alega em seu apelo, em síntese, que o Edital adotou o critério de fixar a jornada mensal para cada cargo, e assim o fez relacionado ao vencimento mensal para cada cargo, de forma que a jornada de 150 horas mensais corresponde a 30 horas semanais, eis que aplicado o fator "5" (30 vezes 5 é igual a 150 horas mensais). Aponta ainda, que o Município de Icem possui legislação própria adotando as diretrizes das leis federais para regulação das jornadas para cargos específico, conforme disciplinado na Lei Municipal nº 1770/2010, a qual alterou a redação do art. 25 da Lei Municipal nº 1.585/2005, para fixar a jornada do fisioterapeuta em 30 horas semanais. Alega também, a exacerbação da verba honorária fixada na r. sentença.

A apelação do Município foi recebida em ambos os efeitos.

Após o prazo para contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

In casu, o Município de Içém por meio de Edital de Concurso Público abriu inscrições para provimento de diversos cargos na Administração Pública Municipal, dentre os quais o de fisioterapeuta, tendo fixado jornada de trabalho de 150 (cento e cinquenta) horas mensais para este cargo.

O Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região (CREFITO/SP), ao tomar conhecimento da abertura pública, ajuizou ação declaratória de nulidade de ato jurídico c/c pedido de obrigação de fazer e antecipação de tutela, a fim de exigir a retificação do edital, passando o mesmo a constar jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais, de acordo com o disposto na Lei Federal nº 8.856/1994, bem como que o Município réu não proceda à irredutibilidade do salário em decorrência da diminuição da jornada de trabalho.

A Constituição Federal de 1988 disciplina que a competência para dispor sobre a organização para o exercício de profissões é de competência da União, cabendo-lhe a edição de normas gerais no âmbito nacional, de observância obrigatória em todas as unidades da federação, inclusive nos Municípios. Em decorrência desta competência, foi editada a Lei Federal nº 8.856/94, que estabelece disposições gerais sobre as profissões de fisioterapeuta e terapeuta ocupacional, nos estritos termos do art. 37, caput, da CF.

Essa Lei, dentre outros assuntos, traz a regra da jornada de trabalho fixada em, no máximo, 30 (trinta) horas semanais para estes profissionais. Destacando-se que a Lei nº 8.856/94 não fez qualquer distinção entre servidores públicos e profissionais do setor privado que exercem tal profissão, não podendo o Município criar exceções não previstas na lei federal, ou deliberar sobre elas de forma diversa.

Nesse sentido, coleciono a jurisprudência deste E. Tribunal Regional Feral acerca do tema:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO. CONCURSO PÚBLICO. MUNICÍPIO DE DRACENA. EDITAL. JORNADA DE TRABALHO. 40 HORAS. REDUÇÃO DA CARGA HORÁRIA. 30 HORAS. LEI FEDERAL N.º 8.856/94. CONDIÇÕES PARA O EXERCÍCIO DE PROFISSÕES. COMPETÊNCIA DA UNIÃO FEDERAL. REMUNERAÇÃO. PROPORCIONALIDADE.

1. O livre exercício profissional é um direito fundamental assegurado pela Constituição da República em seu art. 5º, XIII, desde que atendidas às qualificações profissionais que a lei estabelecer.
 2. Trata-se de norma de eficácia contida, ou seja, possui aplicabilidade imediata, podendo, contudo, ter seu âmbito de atuação restringido por meio de lei que estabeleça quais os critérios que habilitam o profissional ao desempenho de determinada atividade, sendo competência privativa da União legislar sobre organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões (art. 22, XVI).
 3. Em relação à jornada de trabalho dos profissionais Fisioterapeuta e Terapeuta Ocupacional, a regulamentação deu-se por meio da Lei n.º 8.856/94, cujo art. 1º prescreve que os profissionais Fisioterapeuta e Terapeuta Ocupacional ficarão sujeitos à prestação máxima de 30 horas semanais de trabalho.
 4. A Administração Pública, independentemente do âmbito federal, estadual ou municipal, deve obedecer ao princípio da legalidade, nos estritos termos do art. 37, caput, da Constituição.
 5. A Lei n.º 8.856/94 determinou que a carga horária dos Fisioterapeutas e Terapeutas Ocupacionais não pode ser superior a trinta horas semanais, não fazendo qualquer distinção entre servidores públicos e do setor privado, não podendo o Município deliberar de forma diversa à disposta em lei federal.
 6. Quanto à questão dos vencimentos, verifica-se que, diante da redução da jornada de trabalho, não seria razoável que o Município seja impedido de estabelecer, observadas eventuais estipulações sobre o piso salarial, vencimentos proporcionais à carga horária laborada, sob pena de violação da isonomia entre os servidores públicos da administração municipal e inegável enriquecimento sem causa.
 7. Apelação e remessa oficial improvidas.
- (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0015042-86.2008.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SENTENÇA EM DESFAVOR DO MUNICÍPIO. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. CONCURSO PÚBLICO MUNICIPAL. FISIOTERAPEUTA E TERAPEUTA OCUPACIONAL. CARGA HORÁRIA DISTINTA DA PREVISTA NA LEI FEDERAL Nº 8.856/94. NULIDADE.

Agravo retido não conhecido, nos termos do art. 523, § 1º do CPC.

A sentença proferida em desfavor de Município há de ser submetida ao reexame necessário, visto que a determinação contida no inciso I do artigo 475 do Código Processual é expressa nesse sentido. As únicas ressalvas inseridas pelo legislador no Código de Processo Civil se encontram nos §§ 2 e 3º da norma, quais sejam, respectivamente: a) "nos casos em que a condenação, ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"; b) "quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente".

Segundo o artigo 22, inciso XVI da Constituição Federal, a disciplina legal da organização e condições para o exercício de profissões é de competência privativa da União, cabendo-lhe a edição de normas gerais no âmbito nacional, de observância obrigatória em todas as unidades da federação, inclusive dos Municípios, o que se deu com o advento da Lei nº 8.856/94, no que diz respeito à jornada de trabalho dos fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais.

Revela-se ilegal norma editalícia que estabelece jornada de trabalho maior que a prevista em lei federal.

Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0003103-38.2006.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2011)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL AGRADO INOMINADO. CONSELHO REGIONAL. FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL. CONCURSO PÚBLICO. JORNADA DE TRABALHO. ATO MUNICIPAL EM CONFRONTO COM LEI FEDERAL (LEI Nº 8.856/94). RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido de ser competência privativa da União legislar sobre direito do trabalho e condições para o exercício das profissões (artigo 22, XVI, CF), a demonstrar, à luz do princípios constitucionais federativos, que não pode lei municipal invadir a competência privativa e dispor sobre a matéria, em qualquer sentido que seja, sobretudo de forma diversa e conflitante, como na espécie ocorrido.
2. A autonomia municipal é exercida nos limites da Constituição Federal e não configura assunto de interesse local dispor acerca de regime de horas semanais de trabalho para a categoria profissional, ainda que no serviço público municipal, como previsto no edital de concurso de ingresso, daí porque, havendo estipulação do regime de 30 horas semanais de trabalho (artigo 1º da Lei nº 8.856/94), não pode prevalecer a previsão, em edital de concurso, de jornada superior.
3. É manifestamente improcedente, pois, a alegação de autonomia federativa ou de violação ao princípio da separação dos Poderes, quando a matéria versada insere-se na competência privativa da União para legislar. Havendo lei federal, a tratar da jornada de trabalho de tais profissionais, não pode o Município instituir lei de conteúdo normativo invasivo à competência privativa federal para legislar sobre a matéria.
4. A questão da revisão remuneratória, por força da redução feita à jornada de trabalho, não é tema pertinente à discussão nestes autos, pois existe lei municipal, que trata do assunto, sem que tenha sido a mesma impugnada em sua constitucionalidade.
5. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0003088-83.2007.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 09/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2010 PÁGINA: 582)

Observo ainda, que a alegação do Município de que 150 (cento e cinquenta) horas mensais corresponde a 30 (trinta) horas semanais, graças a aplicação do fator "5", não procede. Isso porque, se considerarmos os dias efetivamente trabalhados num mês, nenhum mês resultará em 5 semanas completas, a fim de diluir de forma proporcional 150 horas no mês, durante 5 dias na semana. Ou seja, seria necessária contar sábados e domingos como dias de trabalho a fim de aproximar o cálculo dos 30 dias, tendo em vista que como se trata de serviço de saúde, a carga diária de trabalho é de, no máximo, 6 (seis) horas. Contudo, ao incluir horas para além das 6 (seis) horas diárias durante 5 (cinco) dias, resultará em jornada semanal superior a 30 (trinta) horas.

Passo a tratar do pedido de irredutibilidade da remuneração prevista no Edital para os profissionais de fisioterapia diante da redução da jornada de trabalho. Consta da decisão apelada que "não cabe ao Poder Judiciário estabelecer a remuneração que a municipalidade deve pagar aos seus servidores, razão pela qual tal pedido é improcedente" (fl. 168-v). E correto está o entendimento do Juízo *a quo*. O piso salarial dos profissionais de fisioterapia e terapia ocupacional não é fixado pela Lei nº 8.856/94, de forma a não ser possível a vinculação da remuneração do servidor a fatores alheios à vontade ou ao controle da Administração Pública. A decisão de qual será a remuneração e como está será paga ao servidor é de juízo discricionário da Administração Pública, não podendo o Poder Judiciário vincular o *quantum* previsto a título de remuneração a quaisquer fatores.

Nesse sentido, entendimento remansoso do E. Supremo Tribunal Federal, sobre não ser cabível "qualquer espécie de vinculação da remuneração de servidores públicos", sendo vedada, portanto, "a vinculação da remuneração de servidores do estado a fatores alheios à sua vontade e ao seu controle; seja às variações de índices de correção editados pela União; seja aos pisos salariais profissionais" (ADI 290, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/02/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 11-06-2014 PUBLIC 12-06-2014).

Ex positis, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento aos recursos de apelação do Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional (CREFITO/SP) e do Município de Icó, na forma da fundamentação acima, mantendo os termos da sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050495-24.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.050495-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : VIANELLO ROBERTO DE PAULA
ADVOGADO : SP276578 LUIS FERNANDO THOMAZINI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00504952420114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação proposta pela União (Fazenda Nacional) em face de r. sentença que, em autos de embargos a execução, julgou procedente os embargos a execução opostos por Vianello Roberto de Paula, a fim de afastar a responsabilidade tributária deste por ser parte ilegítima para responder pela execução e, assim, condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Insurge-se a apelante alegando, em síntese, não ser responsável pela propositura da execução fiscal em face do ora apelado, uma vez que simplesmente se utilizou dos dados fornecidos pela JUCESP (Junta Comercial do Estado de São Paulo), autarquia estadual, a fim de proceder à recuperação de créditos fiscais e, assim, obter recursos para políticas públicas em benefício da sociedade. Requer a reforma da decisão de fls. 147/150 e, subsidiariamente a redução do valor fixado a título de honorários sucumbenciais.

A apelação foi recebida em ambos os efeitos.

Sem contrarrazões.

Após, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

O direito aos honorários advocatícios na execução decorre da necessidade de remuneração do causídico que atua de forma diligente no sentido de propor embargos com a finalidade de defender o executado.

In casu, a União propôs ação de execução fiscal contra a empresa MAYTEX CONFECÇÕES LIMITADA E.P.P, a fim de cobrar dívida fiscal decorrente do Simples Nacional (Regime Especial de Tributação), cujo valor era de R\$ 51.375,32 (cinquenta e um mil, trezentos e setenta e cinco reais e trinta e dois centavos), atualizado até outubro de 2004.

Com a constatação de que a MAYTEX CONFECÇÕES LTDA. não apresentava atividades há um período considerável de tempo, houve o redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios e gerentes da empresa Redirecionamento este, que passou a incluir o apelado no polo passivo da demanda, com o conseqüente pedido de penhora dos bens daquele, sob a alegação de ser ele dono da supracitada empresa.

No entanto, o apelado nunca foi sócio, proprietário ou gerente da MAYTEX, não conhecendo nem mantendo qualquer relação com os verdadeiros proprietários do negócio. Em verdade, o apelado foi vítima de falsificação, tendo terceiro desconhecido aberto à empresa em seu nome e realizado atos que levaram, não só ao problema com o Fisco como a inadimplências contratuais ensejadoras de negatização de seu nome junto às empresas de crédito.

Em face da execução fiscal em seu desfavor, o apelado/embargante não vislumbrou alternativa, a não ser propor embargos à execução com pedido de tutela antecipada, visando o reconhecimento da sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da Execução Fiscal embargada e, em liminar o desbloqueio da penhora online realizada em seu desfavor.

A liminar foi indeferida.

A União, em impugnação aos embargos, alegou ser o juízo da execução fiscal incompetente para apreciação da alegação de falsificação e fraude, pugnando ser a CDA (Certidão de Dívida Ativa) regular e fidedigna, em claro contraste com as provas carreadas aos autos de embargos, que provam - até mesmo com exame grafotécnico (laudo pericial de fls. 78/83) - não ser o então embargante, ora apelado,

responsável nem pela abertura da empresa nem pela manutenção e exercício da mesma.

Consta das provas dos autos ainda, que no ano de 2009, o ora apelado entrou com ação declaratória contra a própria União, em razão da fraude que o vitimou, visando excluir seu nome do CNPJ e os atos constitutivos da empresa MAYTEX (Processo nº 0003105-36.2009.4.02.5154, 1º Juizado Especial Federal de Volta Redonda/RJ), o que afasta a alegação da União que desconhecia a fraude de que foi vítima o apelado, tendo procedido à execução contra ele por erro constante do sistema da JUCESP.

O pedido de execução da Fazenda Nacional e a recusa da União, em sua impugnação aos embargos, de reconhecer a ausência de responsabilidade do embargante configura resistência, demandando do apelado a contratação de patronos para sua causa, a elaboração de defesa e o acompanhamento do feito, contratemos que não podem ser tidos como simples dissabores do cotidiano. Houve claros prejuízos para o apelado, com o bloqueio dos seus bens.

Como cediço, os embargos à execução são o único meio de defesa que a lei assegura a quem se percebe incluso como sujeito passivo de uma ação de execução. Promovida esta, e ausente o pagamento ou propositura de embargos, o executado terá seus bens levados à penhora para pagamento do débito.

Nesse ínterim, inequívoco que ao apelado não restara alternativa a fim de defender seus bens, salvo propor os embargos. Se a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a condenação em honorários advocatícios pauta-se pelo princípio da causalidade, ou seja, aquele que deu causa à demanda é quem deve arcar com as despesas dela decorrentes, notório que, no presente caso, a União deu causa a ação ao promover a execução fiscal contra sujeito ilegítimo. Seu equívoco ou desatenção não pode ser isentado, pois gerou transtornos ao apelado e trabalho ao seu causídico.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

2. É inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

3. Caso em que, é manifestamente improcedente o pedido de reforma da sentença, vez que não comprovou a apelante que a execução fiscal ocorreu por culpa da executada, limitando-se, apenas, a argumentar, que não cabe verba honorária, em caso de cancelamento da inscrição na dívida ativa, nos termos do artigo 26 da LEF, o que não afasta sua responsabilidade processual e a causalidade que foi apurada pela sentença para a sua condenação em verba honorária.

4. Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. Na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

5. Caso em que o valor da causa, ainda que reduzido, não deve ser considerado para efeito de aviltar a apuração da verba honorária devida pela sucumbência. A condenação, fixada pela sentença em R\$ 500,00 (quinhentos reais), revela-se adequado à luz das circunstâncias do caso concreto, aplicando equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não se autorizando a redução pleiteada.

6. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0002072-02.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015).

O mesmo entendimento se observa no julgamento do REsp n. 1.111.002/SP pelo E. STJ, sob a sistemática do art. 543-C do CPC: "É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004".

Firmado o entendimento de que a União é responsável pelo pagamento dos honorários sucumbenciais, passo a tratar do valor do mesmo.

A jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de que, vencida ou vencedora a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que considerará o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3º, e não a seu caput.

O MM juiz *a quo* arbitrou os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), tendo a União em seu apelo requerido, subsidiariamente, à redução deste valor.

Entretanto, o valor da execução fiscal era de R\$ 51.375,32 (cinquenta e um mil, trezentos e setenta e cinco reais e trinta e dois centavos), atualizado até outubro de 2004. Por sua vez, os embargos à execução - opostos em setembro de 2011 - receberam pelo apelado o mesmo valor. Portanto, notório que passado mais de quatro anos tempo, esse valor majoraria consideravelmente, o que justifica a fixação de honorários de sucumbência em R\$ 1.000,00.

Ante as circunstâncias que envolveram a demanda, com fundamento no art. 20, § 3º, do CPC, reputo que a condenação da União em honorários advocatícios na r. sentença restou correta e proporcional à atuação dos patronos do apelado, motivo pelo qual mantenho a verba honorária fixada e no patamar ali arbitrado.

Ex positis, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso de apelação da União, na forma da fundamentação acima, mantendo os termos da sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002558-38.2014.4.03.6109/SP

2014.61.09.002558-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SANTA BARBARA D OESTE
ADVOGADO : SP079513 BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES e outro(a)
No. ORIG. : 00025583820144036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela União, com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática que, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, a fim de dar provimento ao recurso de apelação da União para condenar a Santa Casa de Misericórdia de Santa Barbara D'Oeste ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 1% (um por cento) sobre a diferença do valor apontado inicialmente na execução e aquele que passou a figurar como legítimo.

Insurge-se a apelante alegando, em síntese, que o valor fixado a título de honorários advocatícios ofende o art. 20, § 3º, do CPC e se revela, na prática, irrisório. Requer assim, seja realizado juízo de retratação ou, mantida a decisão em seu inteiro conteúdo, seja o presente agravo levado a julgamento perante a Turma Recursal.

É o relatório.

DECIDO.

O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação

ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A, do CPC).

A compatibilidade constitucional das novas atribuições conferidas ao Relator decorre da impugnabilidade da decisão monocrática mediante recurso para o órgão colegiado, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC, e da conformidade com os primados da economia e celeridade processuais.

O presente recurso visa desconstituir a r. sentença que, em autos de embargos a execução fiscal, admitiu os cálculos feitos pela União (R\$ 183.520,86 atualizado até 2013), julgando os embargos extintos com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC e deixando de condenar a parte embargada em honorários advocatícios, por entender que esta não apresentou contrariedade aos cálculos apresentados.

Pois bem, o entendimento esposado na r. decisão agravada deve ser revisto.

Em que pese o fato que o montante dos honorários advocatícios refere-se apenas aos embargos à execução, cuja natureza não apresenta complexidade, não tem produção de prova testemunhal e não demandou esforço extra do profissional, o valor arbitrado se apresenta realmente conflituoso com o disposto no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Ademais, ainda que se possa considerar a fixação de valor abaixo do mínimo de 10% (dez por cento), em respeito a isonomia, eis que a jurisprudência em casos em que a Fazenda Pública resta condenada já adotou tal entendimento, o valor, no presente caso, se revela realmente ínfimo, aviltando o serviço dos procuradores da Fazenda Nacional.

A jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de que, vencida ou vencedora a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que considerará o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3º, e não a seu caput. Assim, na fixação da verba honorária, o julgador não está adstrito a adotar os limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º, podendo, ainda, estipular como base de cálculo tanto o valor da causa como o da condenação, bem como arbitrar os honorários em valor determinado.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. O art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil é expreso ao estabelecer que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, o magistrado deve arbitrar os honorários advocatícios conforme sua apreciação equitativa, observados os contornos inscritos no § 3º do referido dispositivo legal, que estabelece que a fixação da verba honorária deverá atender ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. 2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática, insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Por outro lado, a jurisprudência desta Corte adotou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, o não que ocorreu in casu. Agravo regimental improvido. (STJ. AGRESP 201500413995, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/05/2015).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FAZENDA PÚBLICA. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO MAGISTRADO. ART. 1º - F DA LEI 9.497/97. REDAÇÃO DA LEI 11.960/09. INCIDÊNCIA A PARTIR DE SUA ENTRADA EM VIGOR. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A Corte Especial consolidou a jurisprudência no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios serão fixados segundo o critério de equidade (art. 20, § 4º, do CPC), aferido pelas circunstâncias previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo. Assim, não se aplicam os limites máximo e mínimo de 10% e 20%, tampouco há obrigatoriedade de que a imposição da verba honorária incida sobre o valor da condenação" (AgRg no Resp 1.247.307/BA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, Dje 8/9/11). 2. A Corte Especial, no julgamento do Resp 1.205.946/SP, na sessão de 19/10/11, assentou a compreensão de que o art. 5º Lei 11.960/09, que modificou a sistemática dos juros moratórios e da correção monetária incidentes nas condenações impostas à Fazenda Pública, ante o seu caráter instrumental, deve ser aplicado de imediato aos processos em curso. 3. Agravo regimental não provido. (STJ. AGARESP 201201888228, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:25/10/2012).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, §4º, CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. Firme a orientação no sentido da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

2. Na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

3. Caso em que o valor da causa, em agosto de 2008, alcançava a soma de R\$ 188.635,84, o que demonstra que a verba honorária de R\$ 1.000,00 é irrisória, enquanto que a pretendida pela apelante (20% sobre o valor da causa) seria exorbitante. Recomenda o princípio da equidade a identificação de outro patamar condenatório, com valoração adequada em torno dos critérios baseados no exame da atividade profissional e atuação processual, conforme artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, o que autoriza, em função da simplicidade da causa, a majoração da verba honorária, no caso concreto, para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para garantir remuneração adequada, considerando o lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço; sem imposição de excessivo ônus ao vencido.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0004152-88.2014.4.03.6141, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/10/2015).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IRPF. VERBAS TRABALHISTAS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A agravante sustenta ser incabível a condenação em honorários advocatícios, segundo o disposto no artigo 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, em razão do reconhecimento, por parte da União, quanto à procedência do pedido.

2. A jurisprudência da Terceira Turma desta Corte é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado não fica adstrito aos percentuais definidos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo fixá-los de acordo com sua apreciação equitativa.

3. Deve ser mantido o valor arbitrado a título de honorários advocatícios pela sentença, porquanto tal montante atende à equidade, à razoabilidade e à proporcionalidade, nos moldes dos §3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

4. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0005998-21.2009.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 17/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2015).

Assim, ante as circunstâncias que envolveram a demanda reputo que a fixação dos honorários advocatícios na sentença restou incorreta, motivo pelo fixo a verba honorária no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor a ser executado, qual seja, R\$ 183.520,86 (cento e oitenta e três mil, quinhentos e vinte reais e oitenta e seis centavos).

Ex positis, em juízo de retratação, **dou provimento ao agravo legal** para reconsiderar a decisão fls. 28/30, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009627-44.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.009627-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : LOUIS DREYFUS COMMODITIES AGROINDUSTRIAL LTDA e outro(a)
ADVOGADO : SP221253 MARCELO DE LUCENA SAMMARCO e outro(a)
APELADO(A) : LOUIS DREYFUS CITRUS TRADING LDA
ADVOGADO : SP221253 MARCELO DE LUCENA SAMMARCO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00096274420114036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Folhas 361/381: INDEFIRO. Diante da manifestação de discordância da União Federal, ressalto que não cabe impor a aceitação de uma garantia em troca de outra de menor liquidez, como é o caso em exame. A substituição da caução se sujeita à anuência. Vale citar o seguinte julgado, *in verbis*:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. OFERTA DE SEGURO GARANTIA. VIGÊNCIA DETERMINADA DA APÓLICE E INCOMPATÍVEL COM DEMORA NA TRAMITAÇÃO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE RECUSA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC, art. 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC, art. 612). 2. A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do EREsp 1.116.070-ES, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que na execução fiscal, a exequente não está obrigada a aceitar o bem nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980. 3. Tanto a exequente como o próprio Juiz não estão obrigados a aceitar a nomeação à penhora levada a efeito pela agravante, considerando que o Seguro garantia em questão possui prazo de vigência determinado, incompatível com o tempo de demora da tramitação da ação execução fiscal originária. 4. O r. juízo de origem, por sua vez, acertadamente indeferiu o Seguro garantia ofertado pela agravante, ao decidir que a recusa declinada pela agravada não se mostrou injustificada. 5. As alterações introduzidas pela Lei nº 13.043/2014 à Lei de Execução Fiscal, acrescentando o seguro garantia ao rol de garantia s possíveis de serem ofertadas pelo devedor, não alcança a situação dos autos. 6. Na hipótese a recusa decorreu da circunstância do seguro garantia possuir prazo de vigência determinado e incompatível com o tempo de demora da tramitação da execução fiscal. 7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 8. Agravo legal improvido. (AI 00278407220144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2015).

Saliento que o artigo 5º da Portaria nº 164/2014, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, dispõe que "o seguro garantia judicial para execução fiscal somente poderá ser aceito se sua apresentação ocorrer antes de depósito ou da efetivação da construção em dinheiro, decorrente de penhora, arresto ou outra medida judicial", o que não ocorre no presente caso.

Oportunamente, desentranhe-se a petição de fls. 392/393 e devolva-se ao subscritor. Após, volvam-me os autos conclusos para a apreciação dos embargos de declaração de fl. 382.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009588-30.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009588-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : RICARDO MAZZIERI
ADVOGADO : SP220276 FABIANA SALAS NOLASCO e outro(a)
No. ORIG. : 00095883020094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de apelação, em ação de mandado de segurança, impetrada por Ricardo Mazzieri em face do Procurador Chefe da Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo e do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, colimando a inclusão, no parcelamento previsto na Lei 10.684/2003, do débito representado pelo PA 19515.004883/2003-14.

A r. sentença, fls. 219/221, declarou extinto o processo, nos termos do art. 267, IV e VI, CPC, pois o débito litigado foi cancelado. Sem honorários.

Apelou a União, fls. 229/240, alegando, em síntese, que o contribuinte não preenche as condições para ingresso no PAES.

Neste cenário, a fls. 171/172 a própria União informou que "... a inscrição em dívida ativa dos débitos do processo administrativo nº 19515.004883/2003-14 (80 1 08 000365-58) foi cancelada...".

Diante da ausência de clareza da notícia, o E. Juízo *a quo* considerou houve perda de objeto da demanda, o que, *a priori*, afigura-se

eskorreito.

Deste modo, esclareça a União, em até quinze dias, sobre se o débito litigado foi ou não cancelado (O cancelamento tratou de procedimento para cumprimento da antecipação de tutela, possibilitando a inclusão no parcelamento? Isso? A dívida remanesce? Foi paga? Em que estágio está?). Se negativo, explique, então, o procedimento descrito naquele *petitum*.

Após sua intervenção, vistas à parte contrária, pelo prazo de até dez dias, para se manifestar, em o desejando.

Intimações sucessivas.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001340-74.2015.4.03.6000/MS

2015.60.00.001340-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : TATIANNA DE FARIA COELHO
ADVOGADO : MS013134 ROGERIO MOTA DO AMARAL e outro(a)
PARTE RÉ : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 14 Região em Mato Grosso do Sul CRECI/MS
PROCURADOR : MS014124 KELLY CANHETE ALCE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00013407420154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em mandado de segurança impetrado por **Tatianna de Faria Coelho** em face de ato praticado pelo Presidente do Conselho Regional dos Corretores de Imóveis da 14ª Região de Mato Grosso do Sul.

O juízo *a quo* deferiu a liminar (f. 79-83) e concedeu a segurança para determinar a suspensão dos efeitos da decisão que cancelou a inscrição profissional da impetrante junto ao CRECI/MS (f. 96-97v).

Vieram os autos a este Tribunal para o reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da remessa oficial.

É o sucinto relatório. Decido.

A impetrante, no ano de 2010, formou-se no Curso de Transações Imobiliárias junto ao Centro de Educação da Nova Alta Paulista (CENAP/IED), na cidade de Dracena/SP.

Decorridos mais de quatro anos da conclusão do curso, a impetrante recebeu uma notificação do CRECI/MS comunicando o cancelamento de sua inscrição profissional, sob a justificativa de que "*os Diplomas emitidos, a partir do ano de 2001, por qualquer Unidade Escolar, localizada em terras paulistas, deverão conter, obrigatoriamente, o número de publicação junto ao GDAE*" (f. 23), e possibilitando a apresentação de recurso administrativo no prazo de 30 (trinta) dias.

A autoridade impetrada, por sua vez, informou que a decisão de cancelamento ocorreu por meio do Ato n. 09/2014, aprovado em Sessão Plenária com efeito suspensivo, e que desta decisão foi oportunizado à impetrante recorrer ao COFECI - Conselho Federal de Corretores de Imóveis. O próprio Conselho afirmou, ainda, que o ato decorreu diretamente da anulação do diploma de técnico da impetrante, cujo documento é indispensável para a inscrição profissional.

Segundo a Resolução n. 108/2002 da Secretaria da Educação, a publicação dos nomes dos alunos concluintes de nível fundamental e médio no sistema GDAE (Gestão Dinâmica da Administração Escolar) confere autenticidade aos atos escolares e aos diplomas e certificados expedidos, substituindo o procedimento de visto-confere. *Verbis*:

"Artigo 1º - A publicação dos nomes dos alunos concluintes de nível fundamental e médio, a partir de 2001, passará a ser efetuada de maneira informatizada e veiculada pela Internet, integrando módulos do sistema GDAE - Gestão Dinâmica de Administração Escolar, que se constitui em uma ferramenta de acompanhamento e controle das atividades escolares e de atualização das bases de dados gerenciais da Secretaria de Estado da Educação.

(...)

Artigo 3º - No ato da publicação o sistema gerará por aluno, para cada curso concluído, um número único e intransferível, que confirmará a autenticidade dos atos escolares dos alunos e dos Certificados e Diplomas expedidos, substituindo, dessa forma, o procedimento de visto-confere".

Em que pese a existência dessa norma, a impetrante foi surpreendida com a comunicação do cancelamento de sua inscrição após quatro anos da conclusão do curso. Note-se que não foi lhe dada a oportunidade prévia de defesa, mas tão somente oportunizada a apresentação de recurso, em flagrante violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Insta salientar, que os documentos acostados às f. 68-74 informam que dos 86 diplomas expedidos pelo Instituto Educacional de Dracena (IED), somente 03 (três) foram aprovados na verificação de autenticidade, o que afasta qualquer responsabilidade da impetrante no ato que culminou no cancelamento de sua inscrição perante o CRECI/MS. De fato, a impetrante não deu causa à ausência de publicação no GDAE, ato de observância obrigatória por parte da instituição de ensino, e por esse motivo não pode ser prejudicada.

Vejam-se, a respeito dessa questão, os seguintes precedentes desta Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. COREN. CANCELAMENTO DE REGISTRO PROFISSIONAL. IRREGULARIDADES DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO EMISSORA DO CERTIFICADO. AUSENCIA DE PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. - O Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo- COREN/SP notificou à Impetrante o cancelamento de sua cédula de identidade funcional de Técnico de Enfermagem a partir de 05.12.2002, requerendo a restituição do documento. - Apuradas irregularidades no âmbito da instituição de ensino responsável pela emissão do certificado. - Ato do Conselho Profissional praticado sem prévio processo administrativo. Ofensa ao Art. 5º, LV da Constituição Federal. - Segurança concedida. - Remessa oficial e apelação improvidas".(AMS 00035103020034036100, JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:)(grifei)

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO DE AJUDANTE DE DESPACHANTE ADUANEIRO. DIREITO AO TRABALHO. REQUISITOS. POSSIBILIDADE. CANCELAMENTO POR ATO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INOBSERVÂNCIA. ILEGITIMIDADE.(...). 3. No caso dos autos, os documentos acostados dão notícia de que o impetrante cumpria os requisitos necessários para obter a inscrição no referido cadastro, na condição de ajudante de despachante aduaneiro, sendo certo que, na verdade, o registro chegou a ser feito e, após cinco meses de sua concessão, a Administração procedeu ao seu cancelamento. 4. Não bastasse, apesar das alegações da autoridade coatora, o que fica patente, é que esta não logrou demonstrar ter a Administração assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa ao impetrante, no procedimento instaurado para a aplicação da penalidade de cancelamento de seu registro no cadastro alhures mencionado. 5. Portanto, de um lado, o impetrante preenchia os requisitos estabelecidos para o registro, como ajudante de despachante aduaneiro, e, de outro, concedido o registro, meses após, o mesmo foi cancelado sem que a Administração demonstrasse, concreta e objetivamente, ter-lhe assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa. Assim sendo, mostra-se duplamente ilegítima a conduta da autoridade, pois violou o direito ao livre exercício de trabalho, ofício e profissão, e o fez mediante ato praticado sem garantir ao interessado o direito ao contraditório e à ampla defesa. 6. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento".(AMS 00285725319954036100, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, DJU DATA:10/05/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO:)(grifei)

Por fim, ressalto que o caso ora analisado não guarda relação com os processos em que figuram como parte autora os ex-alunos do Colégio Litoral Sul (Colisul), visto que nesta instituição foram constatadas diversas irregularidades, como a comprovação de vendas de diplomas e assinaturas falsificadas em documentos escolares, diferentemente da situação destes autos, em que o motivo do cancelamento da inscrição da impetrante foi apenas a falta de publicação, por parte da CENAP/IED, dos nomes de seus alunos no GDAE, a fim de conferir autenticidade aos diplomas e certificados expedidos.

Nesse sentido, é de rigor a manutenção da sentença tal como lançada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP077552 LUIS CLAUDIO ADRIANO e outro(a)
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
APELADO(A) : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE ITU SP
ADVOGADO : SP074733 JULIO D'ELBOUX NIZZOLA e outro(a)
No. ORIG. : 00033791020124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, contra a sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal opostos em face do **Município da Estância Turística de Itu - SP**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedentes os embargos à execução, pela ocorrência da prescrição das parcelas do IPTU com vencimentos nos dias 21 dos meses de março, maio, julho e setembro de 2000, bem como das parcelas referente à taxa de lixo com vencimento nos dias 21 dos meses de fevereiro, abril, junho e agosto de 2000. Sua Excelência considerou improcedentes os embargos à execução em relação à parcela do IPTU vencida em 21/11/2000 e as taxas vencidas em 21/10/2000 e 21/12/2000.

Irresignada, recorre a União alegando, em síntese, que:

- a) ocorreu a prescrição de todo o crédito tributário;
- b) deve ser afastada a execução do IPTU, em razão da natureza jurídica da extinta RFFSA e da aplicação da imunidade tributária tendo como objetivo a prestação de serviços públicos.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

1. Prescrição. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, "*A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

Tratando-se de cobrança de IPTU e das taxas que o acompanham, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. A constituição definitiva do crédito tributário, no caso do IPTU, se perfaz pelo simples envio do carnê ao endereço do contribuinte, nos termos da Súmula 397/STJ. Contudo, o termo inicial da prescrição para a sua cobrança é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, pois é esse o momento em que surge a pretensão executória para a Fazenda Pública.

2. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1310091/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 24/09/2010)

Este também é o entendimento deste Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. UNIÃO. TAXAS DE SERVIÇOS URBANOS. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. TERMO INICIAL - DATA DOS VENCIMENTOS DOS TRIBUTOS. TERMO FINAL - AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO STJ. 1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2.

Trata-se de cobrança de taxas de Serviços Urbanos (taxa de remoção de lixo, taxa de iluminação pública e taxa de prevenção de incêndio) cobradas pelo Município de Ourinhos, referente ao exercício de 1996, cuja exigibilidade deu-se com os vencimentos entre 15/03/1996 a 15/12/1996, conforme CDA de fls. 69/70. A partir de tal data teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. Precedente: AC 00523856620094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO

YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO. (...)4. Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa consubstanciados na CDA que perfilha a execução fiscal embargada foram integralmente atingidos pela prescrição, visto que vencidos no período de 15/03/1996 a 15/12/1996 e a execução fiscal somente foi ajuizada em 08/01/2002 (fls. 16v). 5. Reconhecida a prescrição dos créditos tributários, restam prejudicadas as demais alegações formuladas pelas partes. 6. Mantida a condenação do Município embargado tal como fixada na r. sentença impugnada. 7. Reconhecida a prescrição dos créditos tributários. Apelação prejudicada." (TRF-3, 3ª Turma, AC 1861860, Des. Fed. Cecília Marcondes, Data da Decisão: 17/10/2013, e-DJF3 de 25/10/2013).

No caso *sub judice*, a data de vencimento dos débitos em cobrança é de 21/03/2000, 21/05/2000, 21/07/2000, 21/09/2000 e 21/11/2000 (f. 20) em relação ao IPTU, e de 21/02/2000, 21/04/2000, 21/06/2000, 21/08/2000, 21/10/2000 e 21/12/2000 (f. 21) com relação à taxa de lixo.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 (cinco) anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final da prescrição deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma deste e. Tribunal, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LC 118/2005. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que rejeitada alegação de exceção de pré-executividade, relativamente a todos os créditos vinculados às EEFF 0018009-93.2005.403.6182, 0032192-69.2005.403.6182 e 0054252-70.2004.403.6182; e ainda, no âmbito da EF 0028018-17.2005.403.6182, no tocante, especificamente, aos créditos objeto das DCTF's 100200070394269 e 100200130484161, acolhida, no entanto, a prescrição dos créditos das DCTF's 100200020269763 e 100200070324327; conforme fundamentos da jurisprudência firme e consolidada. 2. Conforme consta dos autos e admite expressamente a agravante as execuções fiscais foram todas ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, daí a razão da invocação da causa interruptiva, não na data da ordem de citação, mas na data da efetiva citação da empresa, e não do sócio ao qual foi redirecionado o feito. 3. Todavia, no regime anterior à LC 118/2005, consolidada e firme a jurisprudência no sentido da interrupção da prescrição na data do ajuizamento da execução fiscal, que ocorreu, evidentemente, muito antes da citação do sócio e do comparecimento da empresa com a exceção de pré-executividade, o que, no caso, afasta a prescrição, permitindo a confirmação, pelo resultado, da decisão agravada. 4. O Superior Tribunal de Justiça, no regime do artigo 543-C, CPC, consolidou o entendimento de que a prescrição interrompe-se com o ajuizamento da execução fiscal, retroagindo os efeitos da citação, conforme consta da ementa no RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX. 5. Houve citação, cuja demora não decorreu de ato de desídia ou culpa da PFN, estando relacionada às peculiaridades e mecanismos do processamento judicial, e ainda a condutas da própria parte que, por exemplo, ao parcelar a dívida fiscal, praticou ato de inequívoco reconhecimento da dívida à luz do artigo 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional, sustando o curso da prescrição e o próprio andamento processual da execução fiscal. Se a citação da empresa não ocorreu em data anterior, por ter o Juízo decidido que a citação do sócio seria bastante a interromper a prescrição, o decurso do prazo não é imputável à desídia ou culpa da exequente. 6. Não houve o decurso do prazo de prescrição, frente aos termos iniciais, não questionados, interrupção em virtude de parcelamento e retomada após rescisão, e termo final, ocorrido na data do ajuizamento das execuções fiscais em 14/10/2004, 28/03/2005, 12/04/2005 e 25/05/2005, retroagindo-se os efeitos da citação ou do comparecimento espontâneo do executado. 7. Agravo inominado desprovido. (TRF-3, 3ª Turma, AI 506472, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, data da decisão: 05/09/2013, e-DJF3 de 13/09/2013).

Nesse sentido, também é o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. (...)

4. Com o julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição".

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.

1. A propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.
2. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.
3. A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.
4. Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.
5. Situação fática delineada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.
6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional." (EDcl no Agrg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013).

In casu, considerando que a execução fiscal foi ajuizada 10 de outubro de 2005 (f. 18), estão prescritas as parcelas do IPTU com vencimentos nos dias 21 dos meses de março, maio, julho e setembro de 2000, bem como das parcelas referente à taxa de lixo com vencimento nos dias 21 dos meses de fevereiro, abril, junho e agosto de 2000, conforme a bem lançada sentença de primeiro grau.

2. Imunidade recíproca. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da união) foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União.

A questão sub judice já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal - STF que, por votação unânime, deu provimento ao Recurso Extraordinário 599176 (publicado em 13 de junho de 2014), com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA).

Dessa forma, cabe à União, como sucessora da executada quitar os débitos existentes, junto à exequente.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela União, conforme a fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029020-70.2015.4.03.6182/SP

2015.61.82.029020-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO M D COSTA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP201595 LETICIA DE OLIVEIRA GODOY e outro(a)
No. ORIG. : 00290207020154036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, inconformado com a sentença proferida nos embargos à execução ajuizados em face do **Município de São Paulo**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, nos termos do art. 267, VI, e 462, ambos do Código de Processo Civil, devido ao cancelamento do débito, com a consequente extinção da execução fiscal. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Irresignado, recorre a autarquia previdenciária, aduzindo, em síntese, que é devida a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, pois ajuizou os presentes embargos, no intuito de opor resistência à execução fiscal.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Com relação à condenação em honorários advocatícios, esclareça-se que segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

Neste sentido, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES DO stj. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. À luz do princípio da causalidade, extinto o processo sem julgamento do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à extinção do feito deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: (REsp 973137/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008; REsp 915668/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 314; REsp 614254/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 178; REsp 506616/PR, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 244; REsp 687065/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 23/03/2006 p. 156)

2. In casu, a recorrida ajuizou ação visando a participação em processo licitatório da ora recorrente, sendo que após o ajuizamento da demanda, referida licitação foi revogada por decisão administrativa. Desta forma, a perda superveniente do objeto da ação se deu por ato da ora recorrida, devendo esta suportar as ônus sucumbenciais, consoante assinalado no voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "Depreende-se do exame acurado dos presentes autos que, diante do fato de ter sido eliminada da Licitação promovida pela ora Apelante, na modalidade de Carta Convite, a Apelada não teve alternativa, senão a de aforar a presente demanda em data de 02.02.06, sendo que o douto juiz a quo concedeu a liminar pleiteada na inicial, em data de 07.02.06. Por seu turno, a Apelante, ao ofertar sua resposta em forma de contestação, arquivou preliminar de perda do objeto da ação, sob a assertiva de que a licitação entelada teria sido revogada, consoante decisão administrativa datada de 10.03.06. Com efeito, ao deflagrar a demanda em comento, a Apelada estava exercendo o seu direito constitucional de ação, em prol da defesa de seu direito, em virtude de decisão da Apelante, no sentido da sua eliminação do certame licitatório, em razão do que, teve que efetuar o pagamento das despesas judiciais e contratar profissional abalizado para expor suas razões em juízo. Diante de tal exegese, o fato de ter a Apelante revogado o certame em referência apenas ocasionou a perda do objeto da ação. No entanto, tal situação não possui o condão de isentá-la do pagamento das cominações pertinentes, como ocorreu no caso vertente. (fls. 1248)

3. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 1055175 / RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.09, DJE 08.10.09).

In casu, verifica-se que independentemente do fato de não haver impugnação aos embargos à execução, o INSS teve que opor os presentes embargos, para defender-se da ação de execução fiscal ajuizada pelo Município de São Paulo. Portanto, de rigor a condenação do embargado ao pagamento da verba honorária.

Por outro lado, é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o valor fixado a título de honorários advocatícios não pode ser irrisório ou exagerado. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 2. A fixação de honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que corresponde a aproximadamente 0,12% do valor dado à causa, revela-se irrisória, afastando-se do critério de equidade previsto no art. 20, § 4º, do CPC, devendo, pois, ser majorada para 1% (um por cento) do valor da causa. 3. Agravo regimentais a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AgREsp n.º 1088042, rel. Des. Fed. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 15/6/2010, DJE 29/6/2010). "PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. POSSIBILIDADE NOS CASOS DE VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, indica sua inviabilidade em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária está, na maioria das vezes, indissociável do contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. 2. Deveras esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 3. "Em que pese a vedação inscrita na Súmula 07/STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios." (Agravo Regimental em Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 432.201/AL, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28.03.2005). Precedentes: Ag Rg no AG 487111/PR, Rel. DJ de 28.06.2004; Ag Rg no Resp 551.429/CE, DJ de 27.09.2004; Edcl no Resp 388.900/RS, DJ de 28.10.2002). 4. In casu, considerando que o valor da execução alcança a importância de R\$ 1.592.095,94 (hum milhão, quinhentos e noventa e dois mil reais, noventa e cinco reais e noventa e quatro centavos), resta claro que a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais) é ínfima e incompatível com o desempenho do Procurador do exequente no tramitar da demanda. 5. O recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 6. As razões que conduziram o Tribunal a quo a afastar os fundamentos de litigância de má-fé resultaram da análise de matéria fático-probatória. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e na parte conhecida provido, para fixar os honorários em 1% (hum por cento) sobre o valor da causa." (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 845467, rel. Min. Luiz Fux, j. 16/8/2007, DJ 4/10/2007, pág. 184).

Desse modo, considerando que o valor da dívida atualizado é de R\$ 346.697,91 (trezentos e quarenta e seis mil, seiscentos e noventa e sete reais e noventa e um centavos) em 01/05/2014, levando-se em conta o disposto no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, mostra-se adequada a condenação do embargado ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para condenar o embargado ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006648-69.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006648-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : BRACOL HOLDING LTDA
ADVOGADO : SP173036 LIDELAINE CRISTINA GIARETTA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Bracol Holding Ltda.**, contra a decisão monocrática proferida às f. 662-667v.

A embargante alega que a decisão tem erro material, pois não levou em conta que o arrendamento mercantil no caso dos autos se trata do tipo financeiro, bem como é obscura por não demonstrar se é aplicável o regime de admissão temporária no caso dos presentes autos.

É o relatório. Decido.

Os embargos de declaração não devem ser acolhidos.

Preliminarmente, por oportuno, transcrevo a decisão monocrática combatida de f. 662-667v:

"A controvérsia trazida aos autos refere-se à incidência ou não do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) sobre o arrendamento mercantil de aeronave.

O arrendamento mercantil, na modalidade leasing operacional, previsto no artigo 6º da Resolução nº 2.309/96 do Banco Central do Brasil, de fato, não gera a transferência de propriedade do bem, pois trata-se de locação da arrendadora, proprietária da aeronave, à arrendatária.

Entretanto, conquanto não haja transferência de propriedade do bem, o IPI é devido. Isto, porque qualquer bem industrializado que ingresse em território nacional, seja por meio de importação, seja por meio de arrendamento mercantil, está sujeito à incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados.

A legislação pátria prevê que a industrialização da mercadoria gera o direito à cobrança do tributo em questão e o momento do desembaraço aduaneiro da mercadoria, para bens provenientes do exterior, como fato gerador do IPI (artigo 46, I, Código Tributário Nacional).

Essa é a regra geral de incidência do IPI, que deve ser aplicada ao caso concreto.

Com efeito, o arrendamento mercantil (previsto na Resolução nº 2.309/96 do Banco Central do Brasil) não se confunde com o regime de admissão temporária (regulamentado pelo Decreto-lei nº 37/66).

O artigo 331 do Decreto nº 4.543/2002 diferencia os institutos e prevê que, aos bens ingressantes no território nacional, por meio de arrendamento mercantil, aplica-se a regra geral de tributação. Confira-se:

Art. 331. A entrada no território aduaneiro de bens objeto de arrendamento mercantil, contratado com entidades arrendadoras domiciliadas no exterior, não se confunde com o regime de admissão temporária de que trata este Capítulo, e sujeita-se à normas gerais que regem o regime comum de importação (Lei nº 6.099, de 12 de setembro de 1974, art. 17, com a redação dada pela Lei nº 7132, de 26 de outubro de 1983, art. 1º, inciso III).

Nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). EQUIPAMENTO MÉDICO. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(AI 853189 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 08/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-211 DIVULG 23-10-2013 PUBLIC 24-10-2013)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. IMPORTAÇÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). INCIDÊNCIA. 1. Recurso extraordinário em que se argumenta a não incidência do II e do IPI sobre operação de importação de sistema de tomografia computadorizada, amparada por contrato de arrendamento mercantil. 2. Alegada insubmissão do arrendamento mercantil, que seria um serviço, ao fato gerador do imposto de importação (art. 153, I da Constituição). Inconsistência. Por se tratar de tributos diferentes, com hipóteses de incidência específicas (prestação de serviços e importação, entendida como a entrada de bem em território nacional - art. 19 do CTN), a incidência concomitante do II e do ISS não implica bitributação ou de violação de pretensão exclusividade e preferência de cobrança do ISS. 3. Violação do princípio da isonomia (art. 150, II da Constituição), na medida em que o art. 17 da Lei 6.099/1974 proíbe a adoção do regime de admissão temporária para as operações amparadas por arrendamento mercantil. Improcedência. A exclusão do arrendamento mercantil do campo de aplicação do regime de admissão temporária atende aos valores e objetivos já antevistos no projeto de lei do arrendamento mercantil, para evitar que o leasing se torne opção por excelência devido às virtudes tributárias e não em razão da função social e do escopo empresarial que a avença tem. 4. Contrariedade à regra da legalidade (art. 150, I da Constituição), porque a alíquota do imposto de importação foi definida por decreto, e não por lei em sentido estrito. O art. 153, § 1º da Constituição estabelece expressamente que o Poder Executivo pode definir as alíquotas do II e do IPI, observados os limites estabelecidos em lei. 5. Vilipêndio do dever fundamental de prestação de serviços de saúde (art. 196 da Constituição), pois o bem tributado é equipamento médico (sistema de tomografia computadorizada). Impossibilidade. Não há imunidade à tributação de operações ou bens relacionados à saúde. Leitura do princípio da seletividade. Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento."

(RE 429306, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-049 DIVULG 15-03-2011 PUBLIC 16-03-2011 EMENT VOL-02482-01 PP-00099)

No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPI. ARRENDAMENTO MERCANTIL. ADMISSÃO TEMPORÁRIA DE AERONAVE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ possui entendimento de que o fato gerador do IPI incidente sobre mercadoria importada é o desembaraço aduaneiro, consoante a dicção do art. 46, I, do CTN, sendo irrelevante se adquirida a título de compra e venda ou arrendamento, ainda que ocorra apenas a utilização temporária do bem.

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 236.056/AP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 13/09/2013)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPORTAÇÃO DE AERONAVE. IPI. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING FINANCEIRO). REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. ADOÇÃO PROIBIDA PELA LEI 6.099/74. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO STF. AGRAVO DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/02/2016 700/1655

NÃO PROVIDO. 1. A incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI sobre o bem importado objeto de contrato de leasing financeiro, devido em seu desembaraço aduaneiro, encontra amparo nos arts. 46, I, do CTN, 2º, § 2º, da Lei 4.502/64 e 32, I, do Decreto 2.637/98. 2. O art. 17 da Lei 6.099/74 proíbe a adoção do regime de admissão temporária, mais benéfico ao contribuinte, para as operações de importação amparadas por arrendamento mercantil. O Supremo Tribunal Federal já decidiu pela adequação dessa regra ao princípio da isonomia, ao fundamento de que o arrendamento mercantil foi adotado no Brasil para que os interessados possam usufruir de suas virtudes intrínsecas, sob o ponto de vista operacional e financeiro, e não para que obtenham tratamento fiscal mais benéfico, se comparado ao previsto em relação às operações de compra e venda financiada (RE 429.306/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 16/3/11). 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 200900773964, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/09/2011.)

E, ainda, a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais da 3ª e da 1ª Regiões:

"TRIBUTÁRIO - IPI e II - ARRENDAMENTO MERCANTIL - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA.

I - Afigura-se cabível a incidência do IPI e do II proporcionais, em virtude de operação de importação de aeronave decorrente de contrato de arrendamento mercantil sob o regime de admissão temporária, ainda que não haja a transferência da propriedade.

II - Não se vislumbra, no caso, qualquer vício formal de constitucionalidade em relação ao Decreto nº 2.889/98 e às Instruções Normativas nº 164/98, nº 150/99 e nº 285/03 (que regulamentam o art. 79, da Lei nº 9.430/96), posto que o legislador, legitimado a suprimir totalmente o benefício também o é, com maior razão, à simples redução, não havendo, portanto, que se falar em inovação da base de cálculo da exação.

III - Inversão do ônus da sucumbência ante a reforma integral da sentença.

IV - Apelação a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035076-94.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 19/02/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:10/03/2009 PÁGINA: 120)

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. IPI E II. INCIDENTE SOBRE AERONAVE. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O Imposto de Importação (II) constitui-se em importante instrumento de política econômica e comércio exterior, haja vista a sua função essencialmente extrafiscal, competindo à União a sua instituição. O momento determinante para ocorrência do fato gerador do imposto de importação é aquele em que efetivado o registro da respectiva declaração no órgão aduaneiro competente.

2. O Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), imposto de competência da União, previsto no inciso IV do art. 153 da Constituição, está sujeito a dois princípios básicos para a sua instituição e cobrança: o princípio da seletividade em função da essencialidade do produto e o princípio da não-cumulatividade. O art. 79, da Lei n.º 9.430/96, trata da incidência de impostos, proporcionalmente ao tempo de permanência do bem em território nacional.

3. Inexistência de afronta à Constituição da República e ao Código Tributário Nacional, uma vez que a transferência da posse, nos casos de arrendamento mercantil, também acarreta a incidência do IPI e do II, no momento do desembaraço aduaneiro, tal como disposto no art. 17 da Lei n.º 6.099/74, com a redação dada pela Lei n.º 7.132/83, o qual prevê que a entrada no território nacional dos bens objeto de arrendamento mercantil, contratado com entidades arrendadoras domiciliadas no exterior, não se confunde com o regime de admissão temporária de que trata o DL n.º 37/66 e se sujeitará a todas as normas que regem a importação.

4. Mesmo que se entenda que estes bens submetem-se ao regime de admissão temporária, o art. 79 da Lei n.º 9.430/96, ao estabelecer que os bens admitidos temporariamente no País, para utilização econômica, ficam sujeitos ao pagamento dos impostos incidentes na importação, proporcionalmente ao tempo de permanência em território nacional, nos termos e condições estabelecidos em regulamento, não viola os princípios da legalidade e da hierarquia das normas, pois os fatos geradores do IPI e do II continuam sendo o desembaraço aduaneiro dos produtos industrializados de procedência estrangeira e a importação de produtos industrializados do exterior respectivamente, com observância aos arts. 153, I e IV e 154, I da Constituição e arts. 19 e 46, I do CTN.

5. A IN SRF n.º 285/03, que dispõe sobre a aplicação do regime aduaneiro especial de admissão temporária, também não viola o princípio da legalidade, pois objetiva apenas explicitar o que já estava previsto no próprio art. 79 da Lei nº 9.430/96, qual seja, o cálculo do IPI e do II levando-se em consideração o tempo de permanência das aeronaves em território nacional.

6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

7. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0011350-91.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - ADUANEIRO - ADMISSÃO TEMPORÁRIA - IPI - INTERNAMENTO DE AERONAVE SEM OPÇÃO DE COMPRA. INCIDÊNCIA - ARTIGO 379 DO REGULAMENTO ADUANEIRO.

O IPI é de competência da União Federal nos termos do inciso IV do artigo 153 da CF/88, mas já vinha tratado na Lei 4.502/64 que trazia em seu art. 34 o fato gerador como sendo o desembaraço aduaneiro do produto de procedência estrangeira ou a saída do produto do estabelecimento industrial ou equiparado.

Deve-se reconhecer que a hipótese de incidência do IPI não é propriamente a industrialização do produto, mas sim a realização de operações com produtos industrializados. Nesse sentido, relevante para o IPI é a sua entrada no circuito econômico independentemente de sua operação, se a saída do estabelecimento ou a importação.

Ausente o entendimento de que a legislação ordinária que extraiu a validade do citado art. 46, inciso I, do CTN é inconstitucional por ser incompatível com a Carta Magna ao definir o desembaraço aduaneiro como fato gerador de um tributo - no caso o IPI - utilizando situação contida no campo de abrangência de outro, qual seja, do imposto de importação.

Em face do disposto nos arts. 17 e 18 da Lei nº 6.099/74, na redação dada pela Lei nº 7.132/83, os bens introduzidos no Território Nacional, sob o regime de arrendamento mercantil estão sujeitos à incidência do Imposto Sobre Produtos Industrializados (IPI).

Não há que se falar em inobservância dos artigos 146, III e 154, I da CF no que tange à base de cálculo do IPI proporcional prevista pelo artigo 79 da Lei nº 9.430/96.

O artigo 379 do Regulamento Aduaneiro declara que não se aplica o regime de admissão temporária à entrada no território aduaneiro de bens objeto de arrendamento mercantil financeiro, contratado com entidades arrendadoras domiciliadas no exterior.

Inexistência de bitributação, no que se refere à incidência do IPI concomitante ao ISS, pois os dois impostos possuem fatos geradores distintos.

Improcedente a alegação de que a exigibilidade do IPI na importação de aeronave ofenderia o artigo III do GATT e 98 do CTN, em razão do determinado no artigo 48, VI, do Decreto nº 1.367/98 - RIPI (uso militar).

Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0031013-41.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2014)

"DIREITO TRIBUTÁRIO-MANDADO DE SEGURANÇA- ARRENDAMENTO DE AERONAVE INTERNADA NO PAÍS EM REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA- IPI E II-ARTIGO 79, DA LEI FEDERAL 9.430/96.

1. A exigência do IPI e do II, nas importações de bens internados sob regime de admissão temporária, com objetivos econômicos, têm previsão no artigo 79, da Lei Federal nº 9.430/96:

2. O arrendamento mercantil não é causa suspensiva da cobrança dos impostos, em importações admitidas sob o regime de admissão temporária.

3. O artigo 79, da Lei Federal nº 9.430/96, não criou novo imposto, ou modificou os fatos geradores do II e do IPI, que ocorrem, respectivamente, com o ingresso e o desembarço aduaneiro do produto estrangeiro.

4. O critério de incidência proporcional dos impostos, ao tempo de permanência da internação do bem no País, e a forma de cálculo, atendem aos princípios da legalidade e da proporcionalidade tributária.

5. Sem o pagamento dos impostos, o desembarço aduaneiro não se concretiza, tornando irregular a permanência da aeronave no País, situação distinta da prevista na Súmula 323, do Supremo Tribunal Federal.

6. Apelação da impetrante improvida.

7. Apelação da União e remessa oficial providas."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0005867-57.2002.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 31/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2011 PÁGINA: 1103)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPI. ARRENDAMENTO OPERACIONAL. FATO GERADOR. DESEMBARÇO ADUANEIRO. ADMISSÃO TEMPORÁRIA DE AERONAVE. INAPLICABILIDADE DA EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 37, II, A, DO DECRETO 4.544/2002. ART. 79 DA LEI 9.430/1996. INCIDÊNCIA PROPORCIONAL DO IMPOSTO. 1 - É cabível a incidência do IPI no desembarço aduaneiro de produto industrializado e importado por meio de contrato de arrendamento operacional, em consonância com o disposto no art. 46, I, do CTN, ainda que ocorra apenas a utilização temporária do bem. 2 - A exceção prevista no art. 37, II, a, do Decreto 4.544/2002, guarda relação com o fato gerador descrito no inciso II do art. 34 (saída de produtos do estabelecimento industrial ou equiparado, subsequente à primeira, nos casos de locação ou arrendamento), e não quando a hipótese de incidência do IPI consiste no desembarço aduaneiro de produto de procedência estrangeira (inciso I). 3 - A importação do bem realizada no regime de admissão temporária impõe o recolhimento do IPI proporcionalmente ao tempo da sua permanência em território nacional, nos termos do art. 79 da Lei 9.430/1996, que não criou exceção nova, assim como não viola os princípios da não cumulatividade e da seletividade. 4 - Apelação improvida."

(AC 0028952-02.2002.4.01.3800 / MG, Rel. JUIZ FEDERAL GRIGÓRIO CARLOS DOS SANTOS, 5ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJFI p.717 de 20/09/2013)

Tampouco merece prosperar a alegação de que o artigo 79 da Lei nº 9.430/96 teria criado uma nova espécie tributária. Em verdade, o IPI está estatuído na Constituição Federal (artigo 153, IV) e no Código Tributário Nacional (artigos 46 a 51 da Lei nº 5.172/66), recepcionado pela Lei Maior como lei complementar. Nesses diplomas, encontram-se definidos o fato gerador, a base de cálculo, a alíquota, os sujeitos ativo e passivo, bem como a seletividade e a não-cumulatividade do IPI.

A Lei nº 9.430/96, por sua vez, não criou nenhuma espécie de tributo, mas apenas estabeleceu que a incidência do IPI, em relação aos bens introduzidos temporariamente no território nacional, ocorrerá de forma proporcional ao tempo de permanência dos bens no País, nos termos estabelecidos em regulamento.

No que pertine à seletividade do IPI, a jurisprudência dessa Corte Regional reconhece a discricionariedade da atuação dos Poderes Executivo e Legislativo, em virtude do caráter extrafiscal deste tributo. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. INDUSTRIALIZAÇÃO DE ARMAÇÃO DE ÓCULOS. INCIDÊNCIA DO IPI. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL PELO JUDICIÁRIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A matéria de fundo versada nos autos amolda-se perfeitamente a jurisprudência dos Tribunais Superiores e desta Corte colacionadas na decisão agravada, autorizando o julgamento da apelação pelo Relator, com espeque no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, não havendo que se cogitar em violação à ampla defesa. Com efeito, todas as jurisprudências citadas vedam que o Poder Judiciário realize interpretação extensiva de benefícios fiscais, sob pena de violação a separação de poderes, exatamente o que pretende a agravante no caso em testilha.

2. O princípio da seletividade dá ao I.P.I. características de imposto extrafiscal. Ou seja, além do propósito de arrecadação,

tem funções ordinatórias, tratando-se de exemplo de tax under police power de que falam os anglo-saxões. Não só o I.P.I., mas também outros tributos possuem essa feição (os impostos aduaneiros, p.ex.). No caso do I.P.I. essa extrafiscalidade é tão verdadeira que a própria Constituição Federal de 1988 autoriza o Poder Executivo federal manejar – por decreto, e dentro de parâmetros legais – as alíquotas desse imposto (art. 153, § 1º, CF). Assim, é a própria Magna Carta que concede ao Legislativo e ao Executivo da União discricionariedade com relação ao I.P.I., justamente por se cuidar de imposto com feição extrafiscal. Prendendo a seletividade ao critério da essencialidade dos produtos, mas sem dar a dimensão do que essa essencialidade, ao mesmo tempo em que autoriza o Executivo da União a manejar alíquotas, a Constituição Federal está entregando à discricionariedade tanto do Legislativo quanto do Executivo federais o estabelecimento do que seja a seletividade no I.P.I. Não pode o Judiciário substituir atribuição que a Constituição concede aos demais Poderes da União, nesse ponto em que indevidamente o Judiciário incursionaria pelos meandros das funções legislativa e administrativa, em esfera tributária, para dizer, ele Judiciário, o que deve ou não ser essencial para fins de incidência de I.P.I.

3. Assim, quer se entenda a chamada alíquota "zero" como isenção tributária porque aniquila o aspecto quantitativo da hipótese de incidência (ou regra-matriz) do imposto (posição defendida por AIRES BARRETO, in "Base de Cálculo, Alíquota", pág. 57, ed. R.T., 1987; ROQUE ANTONIO CARRAZZA, in "Direito Constitucional Tributário", pág. 330, ed. R.T., 1991; PAULO DE BARROS CARVALHO, in "Curso de Direito Tributário", pág. 332, ed. Saraiva, 1992), quer se entenda como fenômeno somente equiparado à isenção nos seus efeitos (posição de HUGO DE BRITO MACHADO, in "Curso de Direito Tributário", pág. 230, ed. Forense, 1992), verifica-se in casu a manifesta improcedência do pleito posto que, em última análise, o impetrante busca que o Judiciário funcione como legislador positivo, olvidando que é o princípio da legalidade que deve orientar a positivação da alíquota de I.P.I., como de qualquer outra exação.

4. A legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção interpreta-se literalmente (art. 111, II, do CTN). Deste modo, o apelante não se inclui na hipótese prevista pelo benefício da suspensão do IPI, sendo vedada interpretação extensiva para o caso.

5. Deveras, ao indicar taxativamente a aplicação de alíquota zero às lentes, o Poder Público deixou de beneficiar o fabricante de armações para óculos, não cabendo ao Judiciário estender o benefício fiscal, sob pena de afronta ao art. 111 do Código Tributário Nacional.

6. Calha destacar, por fim, que é absurda a pretensão de equiparar a "montagem de óculos mediante receita" à fabricação da armação, procedimento de nítido caráter industrial.

7. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0016666-56.2001.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 21/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013) grifei.

Portanto, não cabe ao Poder Judiciário adentrar na discricionariedade que detêm os Poderes Legislativo e Executivo, para delimitar a seletividade do IPI, exceto nos casos de evidente afronta a tal princípio, o que não é o caso dos autos.

Em razão dos fundamentos expostos, as demais questões ventiladas restam prejudicadas.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto."

Em relação ao erro material apontado pela embargante, transcrevo jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPORTAÇÃO DE AERONAVE. IPI. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING FINANCEIRO). REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. ADOÇÃO PROIBIDA PELA LEI 6.099/74. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO STF. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI sobre o bem importado objeto de contrato de leasing financeiro, devido em seu desembarço aduaneiro, encontra amparo nos arts. 46, I, do CTN, 2º, § 2º, da Lei 4.502/64 e 32, I, do Decreto 2.637/98. 2. O art. 17 da Lei 6.099/74 proíbe a adoção do regime de admissão temporária, mais benéfico ao contribuinte, para as operações de importação amparadas por arrendamento mercantil. O Supremo Tribunal Federal já decidiu pela adequação dessa regra ao princípio da isonomia, ao fundamento de que o arrendamento mercantil foi adotado no Brasil para que os interessados possam usufruir de suas virtudes intrínsecas, sob o ponto de vista operacional e financeiro, e não para que obtenham tratamento fiscal mais benéfico, se comparado ao previsto em relação às operações de compra e venda financiada (RE 429.306/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 16/3/11). 3. Agravo regimental não provido." EMEN: (AGRESP 200900773964, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/09/2011 ..DTPB:.)

Isto decorre porque não há diferenciação entre os regimes de arrendamento mercantil para a incidência do IPI sobre as referidas operações.

Ademais, conforme excerto da decisão monocrática, que ora transcrevo, resta claro que não é possível se confundir o regime de admissão temporária com o arrendamento mercantil, confira-se:

"Com efeito, o arrendamento mercantil (previsto na Resolução nº 2.309/96 do Banco Central do Brasil) não se confunde com o regime de admissão temporária (regulamentado pelo Decreto-lei nº 37/66)."

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

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001051-73.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.001051-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JOSE CLAUDIO GUILHERME MARTINS
ADVOGADO : SP092611 JOAO ANTONIO FACCIOLI e outro(a)
No. ORIG. : 00010517320134036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **União** contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos em face de **José Cláudio Guilherme Martins**.

O exequente apresentou cálculos de liquidação, no montante de R\$71.521,62 (setenta e um mil e quinhentos e vinte e um reais e sessenta e dois centavos), atualizado até julho de 2012, em razão da condenação da União à repetição de indébito tributário, relativamente ao IRRF incidente sobre verbas de aposentadoria complementar (fls. 298/301 dos autos principais).

A União opôs os presentes embargos alegando excesso de execução e ofensa à coisa julgada, na medida em que a conta apresentada pelo credor referia-se à totalidade dos valores retidos pela fonte pagadora, enquanto a sentença transitada em julgado havia determinado que a restituição dar-se-ia até o limite do que foi exclusivamente recolhido pelo beneficiário.

Impugnação do embargado às fls. 40/44. Em seguida, a União expôs seus próprios cálculos e requereu o reconhecimento da prescrição de todo o montante restituível (fls. 47/55).

Foram elaborados cálculos pela contadoria judicial, sendo apurado o montante de R\$10.523,52 (dez mil e quinhentos e vinte e três reais e cinquenta e dois centavos), em julho de 2014 (fls. 92/101).

Ao prolatar a sentença, o juízo *a quo* observou que *"o valor apurado pela contadoria judicial é resultante da conta efetuada em conformidade com a sentença exequenda, e da utilização dos parâmetros estabelecidos no decisum"* e determinou o prosseguimento da execução na importância apontada pelo perito do juízo, julgando os embargos parcialmente procedentes. Em face da sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários (fls. 112/113).

Em suas razões recursais, insiste a União, em síntese, que não há valores a serem restituídos ao exequente em virtude da prescrição integral.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na espécie, verifico que a sentença proferida na ação de repetição de indébito tributário julgou parcialmente procedente o pedido e determinou a *"restituição dos valores indevidamente retidos a título de Imposto de Renda incidente sobre os proventos de aposentadoria complementar recebidos da PETROS no período de 5 (cinco) anos que antecedeu o ajuizamento da ação, limitada, porém, em valor equivalente ao montante de IRRF que incidiu sobre as parcelas de contribuição vertidas ao referido fundo de pensão no período compreendido entre 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995"*.

Estabeleceu a sentença condenatória que *"os valores a serem restituídos serão corrigidos monetariamente segundo os índices indicados para as ações de repetição de indébito pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, afastada a incidência de juros moratórios (...)"*. O trânsito em julgado ocorreu em 22/02/2012 (fls. 284/287 e 292 dos autos principais).

A ação de conhecimento tratou da devolução do IRRF incidente sobre o benefício de aposentadoria complementar, relativamente às contribuições do segurado ao Fundo de Previdência na vigência da Lei nº 7.713/88, sobre as quais já havia incidido imposto de renda.

Sabe-se que o benefício previdenciário complementar, pago mensalmente a partir da aposentação, é formado pela distribuição da reserva matemática, que é a soma das contribuições do autor e da empresa, durante todo o período em que devido o pagamento do complemento previdenciário.

Logo, não se pode afirmar que as contribuições vertidas pelo exequente na vigência da referida Lei n. 7.713/88 concentraram-se no período inicial de pagamento previdenciário, conforme alegação da União, utilizada como fundamento para pleitear a prescrição total do montante restituível. Nesse sentido, os seguintes precedentes emanados deste E. Tribunal Regional Federal:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. IRPF. METODOLOGIA DE CÁLCULO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidado o entendimento de que não cabe na via da execução ou cumprimento da sentença alterar o conteúdo, alcance e os termos do título judicial condenatório, transitado em julgado. 2. Caso em que a sentença condenatória reconheceu o direito dos autores de não recolherem o imposto de renda incidente sobre o benefício recebido, condenando a ré ao ressarcimento do IRPF até o limite do imposto recolhido sobre as contribuições custeadas pelos autores, "relativos aos valores correspondentes às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, no período em que vigorou a Lei 7.713/88", determinando que tais valores deverão ser corrigidos pelo INPC, UFIR até dezembro/1995, e a partir de janeiro/1996, pela taxa SELIC, tendo sido fixados honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa. 3. Não houve, na condenação transitada em julgado, qualquer delimitação de prazo prescricional. E, tampouco pode ser acolhido o alegado método de "algoritmo de esgotamento". 4. No mérito, o indébito fiscal decorreu da cobrança do IRRF sobre valores de contribuições feitas pelos autores no período da vigência da Lei 7.713/1988 (janeiro/1989 a dezembro/1995). A Fundação CESP prestou informações detalhadas: sobre a sua metodologia de cálculo, as contribuições dos autores para o benefício de aposentadoria no período de janeiro/1989 a dezembro/1995, as datas de aposentadorias de cada autor, e as planilhas de pagamento com dedução do percentual de contribuição sobre os pagamentos efetuados para cada autor, sendo esses os valores a serem considerados na apuração do valor total devido. 5. **O benefício previdenciário complementar, pago mês a mês a partir da aposentadoria, é formado pela distribuição da reserva matemática, que é a soma das contribuições do autor e da empresa, durante todo o período em que devido o pagamento do complemento previdenciário. Não se pode dizer que as contribuições dos autores, na vigência da Lei 7.713/1988, cuja tributação foi indevida, concentraram-se no período inicial de pagamento previdenciário, como fez o cálculo da PFN, para concluir que houve esgotamento em período no qual estaria abrangido por uma prescrição quinquenal, que nem foi fixada pela coisa julgada.** 6. A sentença dos embargos acolheu o cálculo da contadoria judicial (R\$ 206.954,70, válido para novembro/2014), que observou os limites da condenação transitada em julgado, tendo sido informado pelo contador que "foram elaborados os cálculos conforme decisão proferida às fls. 138/9 dos embargos" (a qual limitou que 'a restituição alcançará apenas o imposto de renda recolhido anteriormente ao quinquênio que antecede a propositura da presente demanda'), e que "foram utilizados os dados das fls. 144/80 no tocante aos valores das reservas matemáticas e das contribuições atualizadas, obtendo-se, daí, os percentuais de isenção com menor arredondamento. Foram utilizadas também as informações relativas a base de cálculo do IR e do IR originalmente recolhido aos cofres públicos. A partir disso, aplicamos o percentual de isenção e, de posse da nova da nova base de cálculo, aplicamos à alíquotas e as deduções à época para obtermos o efetivo imposto que deveria ter sido recolhido. Assim, após a apuração das diferenças entre IR recolhido e IR devido, atualizamos os valores não prescritos até a presente data". 7. Agravo inominado desprovido." (TRF 3ª Região, 3ª T., AC 0002906-20.2013.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 05/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015) - **destaquei***

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 - PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA E RESGATE DA RESERVA DE POUPANÇA. IMPOSTO DE RENDA. BITRIBUTAÇÃO. REPETIÇÃO. PARCELAS NÃO ATINGIDAS PELA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. O STF (RE 566621/RS) e o STJ (REsp 1269570/MG) entendem que, para as ações judiciais visando à restituição e/ou compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas a partir de 09/06/2005, deve ser aplicado o prazo prescricional de cinco anos com termo inicial na data do pagamento (LC 118/2005, art. 3º). **Em se tratando de obrigação de trato sucessivo, só se configura a prescrição dos valores indevidamente retidos na fonte antes do quinquênio que antecede a propositura da ação. Hipótese em que não está prescrito o direito de ação do autor, tendo o contribuinte direito à repetição dos valores compreendidos entre 02/03/2012 e 02/03/2007.** Conforme documentos juntados as fls 38/95, o autor comprovou que atualmente o complemento de aposentadoria sofre a incidência do IRPF. Frise-se que somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pela parte autora, no período compreendido entre 1º.1.1989 e 31.12.1995, não deve sofrer a incidência do imposto de renda. Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida. Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão. Negado provimento ao agravo legal. (TRF 3ª Região, 4ª T., APELREEX 0000585-62.2012.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2015) - **destaquei***

Acrescente-se que o título executivo judicial especificamente consignou que "o indébito está compreendido no período de dezembro de 2005 a dezembro de 2010, motivo pelo qual é devido o Imposto de Renda incidente sobre os proventos de complementação de aposentadoria recebidos após o ajuizamento da ação".

Como se vê, restou expressamente definido no título exequendo que o montante a ser restituído encontra-se no quinquênio anterior à propositura da ação, e não no período inicial da aposentadoria do exequente, como pretende a apelante, com o objetivo de reconhecimento da prescrição.

Nesse passo, importa destacar que no âmbito da execução de sentença não é possível modificar o conteúdo, o alcance e os termos definidos no título judicial condenatório transitado em julgado. Este é o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DOS CRITÉRIOS FIXADOS NO TÍTULO EXECUTIVO. COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeso ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia coisa julgada. 2. Somente se admite a alteração de título executivo judicial quando evidenciada a ocorrência de erro material, consubstanciado no equívoco evidente, o que, contudo, não configura a hipótese dos autos. (...) 4. Agravo Regimental desprovido." (AgRg no REsp 1482192/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 16/11/2015) - destaquei

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BRASIL TELECOM. EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DIVIDENDOS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA NORMA SUPOSTAMENTE VIOLADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. IMPUGNAÇÃO. VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO. CRITÉRIO ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO TRANSITADO EM JULGADO. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FATOR DE INCORPORAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. INTIMAÇÃO DO DEVEDOR, POR MEIO DE SEU ADVOGADO, PARA CUMPRIMENTO ESPONTÂNEO. RECURSO NÃO PROVIDO. (...) 2. Transitada em julgado a decisão condenatória, não é mais possível a alteração dos critérios de conversão das ações a serem indenizadas, sob pena de ofensa ao instituto da coisa julgada. Precedentes. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 521.293/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 11/06/2015) - destaquei

Quanto ao parecer fornecido pela contadoria judicial, informou o contador que foi elaborado "o cálculo de atualização dos valores recolhidos a título de imposto de renda sobre a complementação da aposentadoria da parte autora no período de 05 (cinco) anos que antecedeu o ajuizamento da ação, apurando o valor de R\$78.670,34, limitado em R\$10.523,52 (valor recolhido a título de imposto de renda incidente sobre o valor das contribuições vertidas pela parte autora para a entidade de previdência privada, efetuadas na vigência da Lei n. 7.713/88)" (fls. 92/101).

Note-se que a contadoria seguiu os estritos termos do título exequendo em relação ao período do indébito, tendo sido observados, ainda, os critérios de atualização monetária definidos no *decisum*, razão pela qual a conta foi acolhida pelo juízo *a quo*.

Saliente-se que a contadoria judicial, segundo o art. 139 do Código Processual Civil, é órgão auxiliar da justiça, sem qualquer interesse na lide, dotado do conhecimento técnico pertinente e, portanto, de confiança do juízo, razão pela qual se presume que seus cálculos são elaborados de acordo com as normas legais e nos estritos termos do título executivo.

É firme o entendimento deste Tribunal no sentido de prestigiar o parecer da contadoria judicial, considerando-se a sua imparcialidade, veracidade e conhecimento técnico na elaboração dos cálculos dessa natureza. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO. INTERESSE PÚBLICO. EFETIVIDADE DA JUSTIÇA. I - Existindo dívida quanto aos cálculos apresentados por ambas as partes, pode o juiz se valer do contador judicial, eis que a contadoria é órgão que goza de fé pública, não havendo dívida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes, ainda que os cálculos tenham-se dado a maior, devendo o laudo ser prestigiado e adotado pelo juízo. II - Apelação improvida." (TRF-3ª REGIÃO, AC 00303723820034036100, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, decisão: 27/08/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 05/09/2013)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. VARIAÇÃO NO MONTANTE DEVIDO ANTE O ATRASO DO PAGAMENTO. MERA ATUALIZAÇÃO. VERBA HONORÁRIA ARBITRADA DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. AUTARQUIA FEDERAL. PAGAMENTO A SER REALIZADO DE ACORDO COM A SISTEMÁTICA DOS PRECATÓRIOS. 1. Correção dos cálculos realizados pela Contadoria Judicial, com a devida atualização da dívida principal até a data do depósito judicial (em novembro/2011), feita com atraso pelo executado. 2. Inexistência de equívoco na variação no montante devido a título de diferença, pois oriunda do atraso de quinze meses na efetivação do depósito judicial. 3. A Contadoria Judicial é órgão de confiança do Juízo (art. 139 CPC), razão pela qual os cálculos somente podem ser ilididos por robusta prova em contrário, o que não ocorreu no caso sub judice. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional. (...) 7. Remessa oficial e recurso de apelação do CREMESP não providos." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0007797-94.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 04/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2013)

Destarte, não demonstrada a ocorrência de prescrição e não restando evidenciadas quaisquer incorreções nos cálculos da contadoria

judicial em relação ao título exequendo, mantenho integralmente a sentença recorrida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela União, conforme fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009411-12.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009411-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00094111220134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Prefeitura Municipal de Campinas - SP**, inconformada com a sentença proferida na execução fiscal, ajuizada em face **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou extintos os embargos à execução, por considerar que a executada é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda. Sua Excelência extinguiu a execução fiscal, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Irresignada, recorre a apelante, aduzindo, em síntese, que deve ser excluída a condenação em honorários advocatícios ou reduzido o valor arbitrado.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

De início, esclareça-se que o recurso de apelação refere-se exclusivamente a condenação em honorários advocatícios, pois a apelante/embargada informa que o crédito tributário foi integralmente pago.

A Lei n.º 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento residencial - PAR dispõe que, *in verbis*:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 2º Os Ministros de Estado das Cidades e da Fazenda fixarão, em ato conjunto, a remuneração da CEF pelas atividades exercidas no âmbito do Programa. (Incluído pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 3º Fica facultada a alienação, sem prévio arrendamento, ou a cessão de direitos dos imóveis adquiridos no âmbito do Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)

Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 1º O fundo a que se refere o caput ficará subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - COSIF.

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§ 4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

(...)

§ 2º O Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, terá direitos e obrigações próprias, pelas quais responderá com seu patrimônio, não respondendo os cotistas por qualquer obrigação do Fundo, salvo pela integralização das cotas que subscreverem. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012) Art. 3º-A. O FAR não contará com qualquer tipo de garantia ou aval por parte do setor público e responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012).

Assim, de acordo com os dispositivos supracitados, o Programa de Arrendamento Residencial - PAR tem por escopo o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato.

Os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros.

Assim, a empresa pública está sujeita ao pagamento do imposto que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela, portanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dispõe o artigo 34 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, é a jurisprudência deste e. Tribunal. Vejam-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial -PAR, instituído pela Lei 10.188/01.

2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxa do lixo, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

3. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 0017424-16.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, julgado em 20/09/2012, e-DJF3 de 28/09/2012).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento do que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR).

4. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).

5. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

6. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal originária.

7. Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

8. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI nº 0031448-49.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Data da Decisão: 21/02/2013, e-DJF3 de 28/02/2013).

Assim, não há se falar em ilegitimidade passiva da executada.

Considerando que a apelada é parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, deve ser afastada a condenação em honorários advocatícios, arbitrada na sentença.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para afastar a condenação em honorários advocatícios, arbitrada na sentença.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019609-76.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.019609-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP295305A FRANCO ANDREY FICAGNA e outro(a)
APELADO(A)	: MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO	: SP054100 ELIZABETH ALVES DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	: 00196097620104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de embargos à execução opostos pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, em face da **Municipalidade de São Paulo**.

A Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelante, atravessou petição aduzindo que aderiu ao Programa de Parcelamento Incentivado - PPI, regido pela Lei n.º 16.097/2014, e desejando por fim ao debate dirigiu manifestação inicialmente às f. 78-82, com vistas à renúncia ao direito sobre que se funda a ação bem como a desistência dos presentes embargos.

Destacou, ainda, a empresa pública, que, para este fim, já providenciou a procuração que se encontra encartada às f. 97-98 onde se lê que para o "*fiel desempenho deste mandato, independente da menção de outros poderes, por mais especiais que sejam...*", o que, na sua óptica, é o quanto basta, a dispensar a forma estabelecida pela norma processual civil.

Por fim, diz a embargante, caso aludido instrumento não sirva para o fim colimado, ser de rigor o prosseguimento do feito com o julgamento do recurso ou a extinção do feito "*por ausência superveniente do interesse processual, nos termos do art. 267, VI, CPC*, decorrente do pagamento realizado (f. 115).

Instado a manifestar-se, o Município insiste que além da desistência dos embargos à execução a executada deve renunciar ao direito sobre que se funda a ação e que a exigência de poderes especiais para renunciar, deu-se pelo judiciário, o que a exequente também concorda.

É o sucinto relatório.

De início, ao contrário do que afirma o município, o comando exarado à f. 114 foi tirado dos exatos termos do art. 3º da Lei n.º 16.097/2014 de autoria do Poder Executivo Municipal.

Certo é que, não havendo cumprimento ao preceito insculpido no art. 3º da lei de regência, cabe ao município encetar medidas, visando à satisfação das regras por ele editadas com as consequências advindas do inciso III e § 1º do artigo 10 da Lei n.º 16.097/2014, caso tais normas forem inadimplidas.

Noutro giro, a empresa pública, na verdade, inova em matéria processual acrescentando termos não usuais e não previstos na lei processual civil, ao compreender que tais vocábulos suprem a exigência especial relativamente ao instituto da renúncia, tratada na parte final do art. 38 do Código de Processo Civil, não se prestando dita procuração para o fim desejado.

Considerando as diversas manifestações da Caixa Econômica Federal - CEF, tem-se, então, que ela não pretende renunciar ao direito sobre que se funda a ação e; desse modo, à falta de instrumento de procuração com poderes especiais para tal finalidade, não há como acolher, por ora, o pleito nos moldes idealizados pelo município.

Assim, intime-se novamente a Municipalidade de São Paulo para o teor deste despacho, mormente para a adoção de medidas, a seu cargo, contidas no inciso III bem como do §1º do artigo 10 da Lei n.º 16.097/2014.

Após, venham os autos para o julgamento do recurso.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004627-19.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.004627-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CONSTRUTORA CATAGUA LTDA
ADVOGADO : SP126066 ADELMO MARTINS SILVA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00046271920094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Construtora Cataguá- SP**, contra a decisão monocrática proferida às f. 775-780v.

A embargante alega que a decisão é contraditória, pois a jurisprudência dominante do e. Superior Tribunal de Justiça não é dominante em relação à interrupção do prazo prescricional pela entrega da declaração retificadora pelo contribuinte.

É o relatório. Decido.

Os embargos de declaração não devem ser acolhidos.

Preliminarmente, por oportuno, transcrevo a decisão monocrática combatida de f. 775-780v:

"Preliminarmente, não conheço do agravo retido em apenso, visto que não houve o requerimento expresso para o seu julgamento, consoante determina o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A questão dos autos não carece de maiores debates, visto que a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é pacífica em reconhecer que a declaração retificadora, apenas interrompe a prescrição dos créditos tributários referente à alteração realizada, confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATAS DAS DECLARAÇÕES ENTREGUES PELO CONTRIBUINTE. APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÕES RETIFICADORAS. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUE NÃO SE APLICA À ESPÉCIE. INEXISTÊNCIA DA ALEGADA OFENSA AO ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ.

*1. Esta Segunda Turma do STJ, ao julgar o REsp 1.044.027/SC, sob minha relatoria, proclamou que a retificação de declaração de impostos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nas hipóteses em que admitida, tem a mesma natureza da declaração originariamente apresentada e **interrompe o prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário, no que retificado** (DJe de 16.2.2009). Posteriormente, a Primeira Turma, ao julgar o AgRg no AgRg no Ag 1.254.666/RS (Rel.*

Min. Benedito Gonçalves, DJe de 8.4.2011), deixou consignado que a retificação tem a mesma natureza da declaração originariamente apresentada mas, **no entanto, somente interrompe o prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário que foi retificado.**

2. No caso concreto, o Tribunal de origem anotou no acórdão recorrido que não se pode afirmar que a apresentação das declarações retificadoras modificaram o dies a quo da prescrição, tendo em vista que não ficou comprovada a alteração dos créditos já constituídos pelas declarações originais. Em assim decidindo, o Tribunal de origem não violou o art. 174, parágrafo único, IV, do CTN; muito pelo contrário, o acórdão recorrido encontra-se em conformidade com a orientação jurisprudencial do STJ.

3. Agravo regimental não provido.'

(AgRg no REsp 1374127/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 13/08/2013) grifei.

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma:

'DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EMPRESAS INTEGRANTES DE GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS DE TRANSFERÊNCIA SIMULADA DE ATIVOS. FRAUDE. PREJUÍZO À PRETENSÃO FAZENDÁRIA. SUCESSÃO. ARTIGO 133, I, CTN. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARTIGO 124, I, CTN. INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIO DE ORDEM. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INTERRUÇÃO. ARTIGO 125, III, CTN. 1. A responsabilização da agravante e demais empresas do Grupo JB decorreu, inicialmente, da caracterização de sucessão prevista no artigo 133, I, CTN, pela presença de fundados indícios de transferência simulada do fundo de comércio da devedora originária para JB COMERCIAL S/A, e, posteriormente, COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA, com intuito de frustrar a pretensão executória. 2. Caracterizada a hipótese de responsabilização solidária (artigo 133, I, CTN), o parágrafo único do artigo 124 do CTN deixa expresso que tal hipótese 'não comporta benefício de ordem', sendo que eventual inclusão dos sócios da devedora originária, tal como pretendido pela agravante, em nada alteraria sua situação, pois, persistiria a possibilidade de ser demandada pela dívida toda, decorrente da constatação de fatos alheios à eventual caracterização da prática de atos contrários à lei (ilícito penal) por dirigentes da sucedida. 3. A (re)inclusão dos sócios da GAZETA MERCANTIL não foi apreciada na decisão agravada, sendo tal análise afastada em sede de exceção de pré-executividade, a impossibilitar seu conhecimento, diretamente nesta Corte, sob pena de ofensa ao duplo grau de jurisdição. 4. Quanto à alegação de não estarem presentes os requisitos do artigo 50 do Código Civil para responsabilização de empresas que fazem parte do grupo econômico comandado pela DOCAS INVESTIMENTOS S/A, caso da agravante, o Juízo a quo promoveu a responsabilização da EDITORA JB S/A, JB COMERCIAL, COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA por constatar indícios suficientes de sucessão tributária, nos termos do artigo 133, I, CTN. 5. Através de referência a relatório de administração da companhia juntada aos autos principais, o Juízo constatou a existência de grupo econômico controlado pela DOCAS que, embora apenas sua existência não justificasse a co-responsabilização, em razão dos indícios de que o 'licenciamento de uso de marca' constituiu negócio simulado para ocultar 'trespasse', a fim de frustrar a pretensão fazendária de recuperação de créditos tributários, seria possível sua responsabilização pelo débito tributário, restando evidenciada a plausibilidade jurídica do pedido da exequente para inclusão da JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA. 6. Constatou-se documentalmente que, embora ocultado por complexo sistema de participações societárias, a DOCAS S/A seria detentora da totalidade dos ativos da JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA, havendo confusão patrimonial entre as empresas, e unidade gerencial que, nos termos da jurisprudência consolidada, permitiria a responsabilização das empresas do grupo econômico de fato. 7. Discussão mais aprofundada sobre o tema da ilegitimidade da agravante, a contraditar as conclusões do Juízo de primeira instância, e refutar os indícios das hipóteses autorizadoras da responsabilização solidária, pela extensa narrativa verificável nos autos principais, e complexidade dos fatos e da prova a ser produzida e examinada, demonstra não ser cabível no âmbito estrito da exceção de pré-executividade. 8. Quanto à prescrição da pretensão executória, consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de cinco anos a partir da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo. 9. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior. 10. As DCTF-retificadoras foram transmitidas em 02/05/1994 e 23/09/1994, e a execução fiscal foi proposta em 16/02/1998, tendo a citação da devedora originária ocorrido em 12/05/1998, antes da LC 118/05, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106 /STJ, pelo que inexistente a prescrição. **11. A declaração retificadora apenas interrompe a prescrição quanto ao crédito retificado, e não quanto ao que restou inalterado diante da anterior constituição pela DCTF original.** Embora certo que DCTF-retificadora que mantenha os tributos declarados não tenha o efeito de interromper o prazo prescricional, e que a data de início, assim, seria definida pela transmissão da DCTF original, é certo que, a fim de demonstrar a ilegalidade da decisão agravada, e a ocorrência de tal hipótese no caso concreto, a recorrente não comprovou que a declaração retificadora não promoveu alteração dos valores inicialmente declarados, e que houve tão somente correção de equívocos formais, impossibilitando, desta forma, o reconhecimento da plausibilidade jurídica da tese levantada pela agravante. 12. A hipótese dos autos não trata de redirecionamento do feito executivo a sócios administradores da executada originária, nos termos do artigo 135, III, CTN, mas de reconhecimento da responsabilidade solidária de empresas que compõe grupo econômico juntamente com a devedora principal, nos termos do artigo 133, I c/c artigo 124, CTN, em razão de indícios de operações simuladas, tal como contrato de arrendamento de uso de marca, para transferência fraudulenta de ativos da executada principal para empresas do grupo, a fim de frustrar a pretensão fazendária de recuperação de créditos. 13. Tratando-se, pois, de responsabilidade solidária, dispõe o artigo 125, III, CTN, que 'a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica aos demais'. 14. A GAZETA MERCANTIL S/A foi citada em 05/1998, dentro do prazo de cinco anos para a prescrição das ações executivas, momento em que interrompida a prescrição também em relação aos devedores solidários, como no caso, a agravante. 15. Houve opção pelo parcelamento REFIS da Lei 9.964/2000, em março/2000, e pelo parcelamento

do PAES da Lei 10.684/2003, em agosto/2003 que, por implicarem o reconhecimento do débito, interromperam novamente o prazo prescricional, de acordo com o artigo 174, IV, CTN. 16. Este último parcelamento do PAES, que resultou na interrupção do prazo prescricional em agosto/2003, também acarretou a suspensão do prazo prescricional até maio/2005 (v.g., AGRESP 1470204, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJU de 28/11/2014), quando excluída do programa. 17. A exequente requereu, em setembro/2007, a responsabilização do GRUPO DOCAS S/A, do qual, ao que consta, faz parte a agravante, sendo a responsabilização solidária deferida em outubro/2007, afastando, assim, qualquer dúvida quanto à interrupção do prazo prescricional dentro do quinquênio, na hipótese de se ter iniciado tal prazo a partir da exclusão do parcelamento. 18. Agravo inominado desprovido.'

(AI 00247696220144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) grifei

Entendo que o mero fato da entrega de declaração retificadora não tem o condão de interromper a prescrição do crédito tributário declarado originalmente, apenas interrompe em relação ao quanto alterado.

Porém, quando a declaração retificadora altera a obrigação tributária, nos termos da jurisprudência adrede, verifica-se a ocorrência da interrupção da prescrição e, portanto, iniciando-se novamente o prazo para o fisco ajuizar a competente execução fiscal.

Assim, para a análise da questão, faz-se necessário o conhecimento da data do ajuizamento da execução fiscal. Em pesquisa realizada no sítio da Justiça Federal de Primeira Instância de São Paulo, a União ajuizou aquela (Processo nº 2009.61.09.008327-5) em 18.08.2009.

Dos autos, verifico que os créditos tributários referentes ao período de apuração do terceiro trimestre de 2001 foram fulminados pela prescrição, pois a declaração retificadora que alterou a obrigação tributária foi entregue em 30.11.2001, portanto, em prazo superior ao prazo prescricional para o ajuizamento da ação executória fiscal.

Indo adiante, as provas dos autos demonstram-me que as demais declarações retificadoras retificaram o crédito tributário, portanto, interromperam o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. Em relação aos períodos de apuração que compreendem o 4º trimestre de 2001 ao 1º trimestre de 2003, as declarações retificadoras que alteraram a obrigação tributária foram recebidas pela Receita Federal em 10.08.2004; em relação aos períodos de apuração dos 2º e 3º trimestres de 2003, as retificadoras foram transmitidas em 02.03.2005; já quanto ao 4º trimestre de 2003, a transmissão da declaração retificadora ocorreu em 23.04.2004.

Destarte, conforme jurisprudência julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, o despacho inicial do juiz, faz o marco interruptivo da prescrição retroagir para a data da propositura da demanda, in verbis:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: 'Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.' 3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: 'A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.'

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de

1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) 'a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997'; e (ii) 'o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional', sendo certo que 'o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco.' (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: 'Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44).'

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: 'Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição.' (Eurico Marcos Diniz de Santi, in 'Decadência e Prescrição no Direito Tributário', 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que 'incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário' (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.'

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Assim, em razão da data do ajuizamento da execução fiscal, não reconheço a prescrição dos créditos tributários, visto que o ajuizamento daquela ocorreu em interstício inferior ao lustro prescricional.

Quanto às alegações de que as informações prestadas na declaração de contribuições e tributos federais (DCTF) acerca da suspensão da exigibilidade do crédito tributário através de medida judicial, teria o condão de tornar o conhecimento da inexistência da referida suspensão pelo fisco como termo inicial para a contagem do prazo prescricional, conforme a teoria da da actio nata, a jurisprudência desta Terceira Turma é assente, veja-se:

'DIRETO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. AGRAVO INOMINADO. DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA.

DECADÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. O quadro probatório revela, primeiramente, que houve DCTFS-RET, com

retificação substancial, gerando substituição de DCTFS, com reflexo nos prazos de revisão de compensações. Informando o contribuinte as compensações de débitos fiscais declarados, tem o Fisco o prazo de cinco anos para homologação, contado da entrega da declaração, nos termos do § 5º do artigo 74 da Lei 9.430/1996, com a redação dada pela Lei 10.833/2003. Todavia, não houve revisão ou decisão de não homologação de tais compensações no quinquênio, conforme bem observou, a propósito, a sentença, sem refutação da ré. 2. Embora instauradas representações em 20/01/2009, não consta 'que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento', na forma prevista no parágrafo único do artigo 173, CTN, pois as medidas tomadas foram apenas de controle de tributos declarados compensados e suspensos em sua exigibilidade. 3. O Fisco executou, exatamente, os débitos que foram declarados compensados, invocando o direito à cobrança porque foi induzido a erro pelo contribuinte, que declarou a suspensão da exigibilidade dos tributos, com base em decisão judicial que, porém, não existia. 4. Todavia, restou consumado o prazo para a não homologação de tais compensações. Certo que na ação 0016633-85.2000.4.03.6105 foi negada a tutela antecipada, publicada em 19/09/2001, fato não refutado na réplica da autora, que apenas se ateu a afirmar que não infringiu o artigo 4º da Lei 9.784/1.999, mas 'apenas cumpriu o seu dever legal de informar à Receita Federal que as compensações estavam amparadas por decisão judicial, proferida na Ação ordinária nº 2000.61.05.016633-6', o que, conforme foi apontado, é inverídico. Também restou evidenciado que tal conduta configurou simulação, como tal definida pelo artigo 167 do Código Civil. 4. Essencial destacar que a ressalta contida no texto legal, relativa a dolo, fraude ou simulação, não tem o efeito de impedir, suspender e interromper a contagem de prazo de homologação tácita do lançamento, mesmo porque se trata de prazo decadencial, conforme assente na jurisprudência (STJ: RESP 148.214). 5. A apuração de dolo, fraude ou simulação é causa obstativa da homologação tácita, mas desde que o Fisco promova a revisão do lançamento, com a não homologação expressa da compensação dentro do prazo legal. Não é por outro motivo que o próprio texto legal nada prescreve quanto a termo inicial diferenciado no caso de dolo, fraude ou simulação, sendo aplicável apenas o que disposto no parágrafo único do artigo 173, CTN, conforme supracitado, a exigir, de qualquer forma, seja iniciada pelo Fisco, antes do quinquênio, 'a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento'. 6. No caso de compensação, caberia ao Fisco, no prazo de cinco anos, revisar tal lançamento no sentido de impedir a homologação tácita e a extinção do crédito tributário. Não o fazendo, como no caso dos autos, as compensações declaradas aperfeiçoam-se em definitivo para efeito de extinguir os créditos tributários, com fundamento no artigo 156, II, CTN. 7. **Não cabe, portanto, cogitar de aplicação da teoria dos atos próprios ou teoria da actio nata, por ofensa aos deveres de verdade, lealdade, urbanidade e boa-fé, nos termos do artigo 4º, I e II, da Lei 9.784/1999, pois prazo decadencial não se suspende nem se interrompe e o respectivo termo inicial deve observar o que, a propósito, prescrito em lei específica.** 8. Agravo inominado desprovido.' (APELREEX 00161751920104036105, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) grifei.

Desta forma, o fato do contribuinte ter informado na declaração de contribuições e tributos federais (DCTF) a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por medida judicial, não tem a potência para interromper a prescrição para o ajuizamento da execução fiscal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação e ao reexame necessário, para reconhecer a prescrição unicamente dos créditos tributários do período de apuração do 3º (terceiro) trimestre de 2001, conforme fundamentação supra."

As alegações da apelante não merecem trânsito, haja vista que não há nenhuma infringência à jurisprudência dominante. Penso que, conforme delimitado na decisão embargada, quando a declaração retificadora altera a obrigação tributária em qualquer um de seus elementos e, no caso dos autos, o elemento quantitativo, produz o efeito da interrupção da prescrição.

Cumprido ressaltar que a jurisprudência colacionada pela embargante (REsp nº 1.167.677/SC) trata da questão diversa dos autos, pois naquele aresto a declaração retificadora não alterou os elementos da obrigação tributária, apenas modificou requisitos formais, portanto, não aplicável ao caso *sub judice*.

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

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002469-40.2014.4.03.6133/SP

2014.61.33.002469-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES
PROCURADOR : SP191918 MOACYR MARGATO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00024694020144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Município de Mogi das Cruzes - SP**, inconformado com a sentença proferida nos embargos à execução opostos pela **União**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente os embargos para declarar a inexistência dos débitos relativos às taxas de iluminação pública, de conservação de vias e logradouros públicos, bem como de prevenção e extinção de incêndio. Sua Excelência julgou improcedente a alegação de inexigibilidade da taxa de limpeza pública, e de que havia ocorrido a prescrição do débito exequendo. O embargado foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Irresignado, recorre o embargado, aduzindo, em síntese, que:

a) não há qualquer ilegalidade na cobrança das taxas de iluminação pública, de conservação de vias e logradouros públicos, e de prevenção e extinção de incêndio;

b) deve ser reduzido o valor arbitrado, a título de condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões das partes, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

1. A inconstitucionalidade das taxas de conservação de vias e logradouros públicos. Encontra-se consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, sob todos os enfoques da causa, firme no sentido da inconstitucionalidade dos preceitos legais impositivos da cobrança, na espécie, das taxas de conservação de vias. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.152, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1991, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 70, INCS. I E II; 87, INCS. I E II, E 94, DA LEI Nº 6.989/66, DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE PREDIAL E TERRITORIAL URBANA. TAXAS DE LIMPEZA PÚBLICA E DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS. Inconstitucionalidade declarada dos dispositivos sob enfoque. O primeiro, por instituir alíquotas progressivas alusivas ao IPTU, em razão do valor do imóvel, com ofensa ao art. 182, § 4o, II, da Constituição Federal, que limita a faculdade contida no art. 156, § 1o, à observância do disposto em lei federal e à utilização do fator tempo para a graduação do tributo. Os demais, por haverem violado a norma do art. 145, § 2o, ao tomarem para base de cálculo das taxas de limpeza e conservação de ruas elemento que o STF tem por fator componente da base de cálculo do IPTU, qual seja, a área do imóvel e a extensão deste no seu limite com o logradouro público. Taxas que, de qualquer modo, no entendimento deste Relator, tem por fato gerador prestação de serviço inespecífico, não mensurável, indivisível e insuscetível de ser referido a determinado contribuinte, não sendo de ser custeado senão por meio do produto da arrecadação dos impostos gerais. Recurso conhecido e provido."
(STF, RE nº 199969, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Sessão de 27.11.97).

No âmbito deste Tribunal, não é outra a solução fixada:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. CABIMENTO. TAXA DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA. INCONSTITUCIONAL. 1. De acordo com o disposto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, descabe remessa oficial. 2. Ilegítima a cobrança de IPTU face a imunidade prevista no artigo 150, VI, "a". 3. Inconstitucional a cobrança de taxas pela municipalidade pois ofendem o art. 145, § 2º da Constituição Federal. 3. Remessa oficial não conhecida e apelação não provida."
(TRF-3, 3ª Turma, AC nº 1999.03.99.096207-0, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 10.12.03).

2. A constitucionalidade da taxa de prevenção a incêndio. Também consolidada a jurisprudência, sob todos os enfoques da presente causa, firme no sentido da constitucionalidade e legalidade dos preceitos impositivos da cobrança da taxa de prevenção a incêndios, conforme revelam os seguintes acórdãos:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE INCÊNDIO. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - É legítima a cobrança da Taxa cobrada em razão da prevenção de incêndios, porquanto instituída como contraprestação a serviço essencial, específico e divisível. Precedentes. II - Agravo regimental improvido."
(STF - AgRAI 677891, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ 17/03/2009.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. MUNICÍPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE

X UNIÃO. AFASTAMENTO DA RECONHECIDA NULIDADE POR AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 397 DO STJ. ART. 515 DO CPC: PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS - AFASTAMENTO DA COBRANÇA DA TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA E RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DAS TAXAS DE COLETA DE LIXO E DE PREVENÇÃO E EXTINÇÃO DE INCÊNDIO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Considerando que a cobrança das taxas imobiliárias é feita juntamente com o IPTU, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Destarte, a mera alegação da parte executada não tem o condão de afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo, não havendo, portanto, que se falar em nulidade ou irregularidade da constituição do crédito tributário por ausência de notificação do lançamento. Precedentes do C. STJ: 2ª Turma, AGA 1117569, processo 200802423194, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23/03/10, v.u., publicado no DJE de 12/04/2010; 1ª Turma, RESP 965361, processo 200701519210, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05/05/2009, publicado no DJE de 27/05/2009. E desta E. Terceira Turma: AC 1414917, processo 200761100120746, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 29/10/2009, publicado no DJE CJI de 17/11/2009, p. 453. 2. Inteligência da Súmula nº 397 do STJ: "O contribuinte do IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço". 3. Analisar as demais questões trazidas nos embargos (artigo 515, §§ 1º e 2º). 4. A execução fiscal objetiva a cobrança de taxas de coleta de lixo, de prevenção contra incêndio e de iluminação pública. 5. Inconstitucionalidade da cobrança relativa à taxa de iluminação pública, ante a ausência de especificidade e divisibilidade do serviço, pois o serviço em questão é genérico, atingindo à população como um todo, não podendo ser individualmente mensurável (STF, Segunda Turma, AI 479.587 AgR/MG, Relator Ministro Joaquim Barbosa, DJE em 20/03/09). 6. Súmula nº 670 do STF: "O serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa." 7. Legitimidade tanto da cobrança da taxa de lixo quanto da taxa de prevenção e extinção de incêndio, tendo em vista que a constitucionalidade de tal tributação já foi reconhecida pelo STF, devendo o executivo fiscal prosseguir apenas no que tange ao quantum não recolhido a elas referentes. Jurisprudência acerca do tema: STF - 2ª Turma, RE-AgR 264800, Rel. Min. Eros Grau, j. 03/06/08, v.u.; STF - 1ª Turma, RE-AgR 384063, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 26/05/09, v.u.; STF - 1ª Turma, AI 677891 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 17/03/2009, DJe- 16-04-2009; TRF3 - Terceira Turma, AC 1298666, processo 200561060111974, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 25/09/08, v.u., publicado no DJF3 de 07/10/2008. 8. O reconhecimento da constitucionalidade da cobrança pela Suprema Corte é mais do que suficiente para afastar a tese suscita pela ora agravante, visto que tanto a competência quanto a base de cálculo dos tributos são matérias constitucionais e, portanto, analisadas em última instância pelo Supremo Tribunal Federal. Desta feita, se a Suprema Corte já se posicionou pela constitucionalidade da exação, é porque, implicitamente já reputou como competente o ente municipal para tal instituição. 9. Sucumbência recíproca. 10. Provimento ao apelo da Municipalidade. 11. Parcial procedência dos embargos à execução fiscal (art. 515 do CPC) 12. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF-3, 3ª Turma, AC 2009.61.12.010686-7, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 03.10.11, p. 313).

Por outro lado, é legítima a cobrança da exação tanto pelos municípios como pelos Estados, sendo que o Supremo Tribunal Federal - STF já consolidou entendimento sobre a questão.

Nesse sentido, trago a colação julgado deste Tribunal. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE SINISTRO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPETÊNCIA. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. 1 - Trata-se de Embargos de Declaração interposto pela União em face do Acórdão de fls.254/9, para que seja suprida a omissão, a fim que seja analisada a questão concernente à competência tributária do município para instruir taxa de prevenção de incêndio. 2- No mesmo contexto da decisão embargada, há vários julgados no sentido da constitucionalidade das taxas de incêndio ou bombeiro, os quais reconheceram a legitimidade da cobrança da exação tanto pelos municípios como pelos Estados, sendo que o Colendo STF, quando do julgamento do RE nº 206.777/SP, rel. Min. Ilmar Galvão, a respeito da taxa de incêndio instituída pelo município de Santo André, conforme julgamento realizado em 25/02/1999 pelo Plenário do STF, firmou a tese nesse sentido. 3- A específica questão apontada nos embargos de declaração não foi alegada em nenhuma das oportunidades que a recorrente se manifestou nos autos, porém, por tratar-se de matéria constitucional e, tendo o STF já se manifestado pela constitucionalidade da exação, a competência do município para instituição de taxa de prevenção de incêndio restou implicitamente considerada. 4- A análise da matéria destacada, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC. O acórdão recorrido considerando que a taxa de combate a sinistro se referia a serviço de competência do Estado, determinou a devolução dos valores pagos, 4- Embargos de declaração rejeitados."

(TRF-3, 3ª Turma, AC 1500377, Relator Juiz Conv. Rubens Calixto, data da decisão: 23/05/2013, e-DJF3 de 29/05/2013).

3. A inconstitucionalidade da taxa de iluminação pública. É pacífica jurisprudência da Suprema Corte, sobre a inconstitucionalidade da cobrança da taxa de iluminação pública. Vejam-se:

"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. COBRANÇA. INCONSTITUCIONALIDADE. I. - Inatacados os fundamentos da decisão agravada, torna-se inviável o recurso. Precedentes. II. O serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa, uma vez que não configura serviço público específico e divisível prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição. Precedentes: RREE 233.332/RJ e 231.764/RJ, Plenário. III. - Agravo não provido."

(STF - AI-AgR 400658, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, 09/10/2003.).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPTU PROGRESSIVO. MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. IMPOSSIBILIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DECLARAÇÃO DE EFEITOS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. TAXAS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA E DE COLETA DE LIXO E LIMPEZA PÚBLICA. 1. IPTU. Alíquota progressiva. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que a capacidade econômica do contribuinte não pode ser

utilizada como critério para a estipulação de alíquotas diferenciadas. 2. Ação de repetição de indébito. Efeitos. A questão demanda o exame prévio da legislação infraconstitucional. Impossibilidade de análise nessa instância recursal. 3. Taxa de Iluminação Pública. Incidência da Súmula 670/STF, que veda a remuneração mediante taxa, tendo em vista o serviço de iluminação pública. 4. Taxa de Coleta de Lixo e Limpeza Pública. Esta Corte firmou entendimento no sentido de não ser legítima a cobrança quando vinculada não apenas à coleta de lixo domiciliar. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF - AI-AgR 400658, Rel. Min. EROS GRAU, 05/10/2004.).

Anote-se, ainda, o teor da Súmula nº 670: "O serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa".

Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal, também em relação à taxa de prevenção a incêndio. Honorários advocatícios, conforme a fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005615-38.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.005615-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MUNICIPIO DE PEDERNEIRAS SP
ADVOGADO : SP147011 DANIEL MASSUD NACHEF e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00056153820124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Município de Pederneras - SP**, inconformado com a sentença proferida nos autos dos embargos à execução opostos pela **União**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedentes os embargos à execução, por entender que se encontra prescrita a cobrança de IPTU, referente ao ano de 2000, e com relação ao IPTU dos anos de 2001, 2002, 2003 e 2004, Sua Excelência considerou que é indevida a cobrança, devido à aplicação do art. 150, VI, 'a', da Constituição Federal.

Irresignado, recorre o embargado, aduzindo, em síntese, que no presente caso é inaplicável a imunidade tributária.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da união) foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União.

A questão *sub judice* já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal - STF que, por votação unânime, deu provimento ao Recurso Extraordinário 599176 (publicado em 13 de junho de 2014), com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA).

In casu, a execução fiscal refere-se à cobrança de IPTU, cujo lançamento ocorreu antes da referida sucessão. Dessa forma, cabe à União quitar o débito junto à exequente.

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

Neste sentido, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. À luz do princípio da causalidade, extinto o processo sem julgamento do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à extinção do feito deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: (REsp 973137/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008; REsp 915668/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 314; REsp 614254/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 178; REsp 506616/PR, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 244; REsp 687065/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 23/03/2006 p. 156)

2. In casu, a recorrida ajuizou ação visando a participação em processo licitatório da ora recorrente, sendo que após o ajuizamento da demanda, referida licitação foi revogada por decisão administrativa. Desta forma, a perda superveniente do objeto da ação se deu por ato da ora recorrida, devendo esta suportar as ônus sucumbenciais, consoante assinalado no voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "Depreende-se do exame acurado dos presentes autos que, diante do fato de ter sido eliminada da Licitação promovida pela ora Apelante, na modalidade de Carta Convite, a Apelada não teve alternativa, senão a de aforar a presente demanda em data de 02.02.06, sendo que o douto juiz a quo concedeu a liminar pleiteada na inicial, em data de 07.02.06. Por seu turno, a Apelante, ao ofertar sua resposta em forma de contestação, arquivou preliminar de perda do objeto da ação, sob a assertiva de que a licitação entelada teria sido revogada, consoante decisão administrativa datada de 10.03.06. Com efeito, ao deflagrar a demanda em comento, a Apelada estava exercendo o seu direito constitucional de ação, em prol da defesa de seu direito, em virtude de decisão da Apelante, no sentido da sua eliminação do certame licitatório, em razão do que, teve que efetuar o pagamento das despesas judiciais e contratar profissional abalizado para expor suas razões em juízo. Diante de tal exegese, o fato de ter a Apelante revogado o certame em referência apenas ocasionou a perda do objeto da ação. No entanto, tal situação não possui o condão de isentá-la do pagamento das cominações pertinentes, como ocorreu no caso vertente. (fls. 1248)

3. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 1055175 / RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.09, DJE 08.10.09).

Assim, considerando que a embargada sucumbiu de parte mínima do pedido, inverte os ônus sucumbenciais arbitrados às f. 88, devendo a União responder pelo pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo Município de Pederneiras para determinar o prosseguimento da execução fiscal. Honorários advocatícios conforme a fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0044401-89.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.044401-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP206141 EDGARD PADULA e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00444018920134036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida nos autos da execução fiscal ajuizada pelo **Município de São Paulo**, em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu a petição inicial, e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 267, I, combinado com o art. 295, III, ambos do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

Às f. 21-22, o exequente requereu a extinção do feito, em face do cancelamento do crédito tributário. Assim, deve ser mantida a sentença que extinguiu a execução fiscal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032663-80.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.032663-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP061661 ELAINE RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
No. ORIG. : 00326638020084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de embargos à execução opostos pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, em face da **Municipalidade de São Paulo**.

A Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelada, atravessou petição aduzindo que aderiu ao Programa de Parcelamento Incentivado - PPI, regido pela Lei n.º 16.097/2014, e desejando por fim ao debate dirigiu manifestação inicialmente à f. 233 com vistas à renúncia ao direito sobre que se funda a ação bem como a desistência dos presentes embargos.

Em seguida, a instituição bancária apresentou nova petição, na qual pede, agora, a desconsideração da renúncia e do pedido de desistência dos embargos à execução outrora formulados, requerendo "*seja decretada a perda de objeto e a consequente extinção do presente recurso em razão do acordo de parcelamento extrajudicial celebrado com a Municipalidade de São Paulo*" (f. 263-264).

Destacou, ainda, a empresa pública, que já providenciou a procuração que se encontra encartada às f. 282-284, onde se lê que para o "*fiel desempenho deste mandato, independente da menção de outros poderes, por mais especiais que sejam...*", o que, na sua óptica, é o quanto basta, a dispensar a formalidade estabelecida pela norma processual civil.

Por fim, diz a embargante, caso aludido instrumento não sirva para o fim almejado, ser de rigor o prosseguimento do feito com o julgamento do recurso ou a extinção do feito "*por ausência superveniente do interesse processual, nos termos do art. 267, VI, CPC*", decorrente do pagamento realizado.

Já o Município insiste que além da desistência dos embargos à execução a executada deve renunciar ao direito sobre que se funda a ação, a afastar o pleito da embargante com vistas ao decreto de extinção do feito ao argumento de perda de objeto, sujeitando a empresa pública às consequências elencadas nos artigos 3º e 9º da Lei n.º 14.129/2006.

É o sucinto relatório.

Com efeito, não havendo cumprimento ao preceito insculpido no art. 3º da lei de regência, cabe ao município encetar medidas, visando à satisfação das regras por ele editadas com as consequências advindas do inciso III e § 1º do artigo 10 da Lei n.º 16.097/2014, caso tais normas forem inadimplidas.

Noutro giro, a empresa pública, na verdade, inova em matéria processual, acrescentando termos não usuais e não previstos na lei processual civil, ao compreender que tais vocábulos suprem a exigência especial relativamente ao instituto da renúncia, tratada na parte final do art. 38 do Código de Processo Civil, não se prestando dita procuração para o fim desejado.

Considerando as diversas manifestações neste feito da Caixa Econômica Federal - CEF, tem-se, então, que ela não pretende renunciar ao direito sobre que se funda a ação e; desse modo, sem o instrumento de procuração com poderes especiais para tal finalidade, não há como acolher, por ora, o pleito nos moldes idealizados pelo município.

Assim, intime-se novamente a Municipalidade de São Paulo para o teor deste despacho, mormente para a adoção de medidas, a seu cargo, contidas no inciso III bem como do §1º todos do artigo 10 da Lei n.º 16.097/2014.

Após, venham os autos para o julgamento do recurso.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005257-83.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.005257-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: VIBIN ENTRETENIMENTO LTDA e outros(as) : SEM LIMITES PROMOCOES E EVENTOS LTDA
ADVOGADO	: SP135973 WALDNEY OLIVEIRA MOREALE e outro(a)
APELANTE	: GILBERTO FAGUNDES DIAS
ADVOGADO	: SP135973 WALDNEY OLIVEIRA MOREALE
APELADO(A)	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: ANDRE LIBONATI e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ	: REAL PROMOCOES E ENTRETENIMENTO LTDA e outros(as) : NUMBER ONE COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA : CASTELO DA SORTE DE LINS LTDA
PARTE RÉ	: CLEONICE BATISTA LANCHES
ADVOGADO	: SP055578 ROBERTO DE BARROS PIMENTEL e outro(a)
PARTE RÉ	: ASSOCIACAO AVAREENSE DE JUDO
ADVOGADO	: SP099600 MARIA APARECIDA CHAKARIAN e outro(a)
PARTE RÉ	: ADMINISTRADORA E PROMOTORA DE EVENTOS MAGALHAES LTDA
ADVOGADO	: SP229971 JOSÉ LUIZ GREGÓRIO e outro(a)
PARTE RÉ	: CONFEDERACAO BRASILEIRA DE KICKBOXING
ADVOGADO	: SP253017 RODRIGO VENTANILHA DEVISATE e outro(a)
No. ORIG.	: 00052578320064036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

F. 2175-2176. Manifestem-se as partes no prazo sucessivo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033613-84.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.033613-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP110856 LUCIA SIMÕES MOTA DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
No. ORIG. : 00336138420114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de embargos à execução opostos pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, em face da **Municipalidade de São Paulo**.

A Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelada, atravessou petição aduzindo que aderiu ao Programa de Parcelamento Incentivado - PPI, regido pela Lei n.º 16.097/2014, e desejando por fim ao debate dirigiu manifestação inicialmente às f. 65-69 com vistas à renúncia ao direito em que se funda a ação bem como a desistência dos presentes embargos.

Destacou, ainda, a empresa pública, que, para este fim, já providenciou a procuração que se encontra encartada às f. 94-96 onde se lê que para o "*fiel desempenho deste mandato, independente da menção de outros poderes, por mais especiais que sejam...*", o que, na sua óptica, é o quanto basta, a dispensar a formalidade estabelecida pela norma processual civil.

Em seguida, a instituição bancária apresentou nova petição, na qual pede, agora, a extinção do feito "*pela perda superveniente do interesse de agir ante a formalização e quitação de parcelamento do débito*" (f. 99).

Instado a manifestar-se, o Município insiste que além da desistência dos embargos à execução a executada deve renunciar ao direito em que se funda a ação, a afastar o pleito da embargante com vistas ao decreto de extinção do feito ao argumento de "*perda superveniente do interesse de agir*", sujeitando, ainda, a embargante, às consequências elencadas nos inciso III e §1º todos do art. 10 da Lei n.º 16.097/2014 (f. 104).

É o sucinto relatório.

Com efeito, não havendo cumprimento ao preceito insculpido no art. 3º da lei de regência, cabe ao município encetar medidas, visando à satisfação das regras por ele editadas com as consequências advindas do inciso III e § 1º do artigo 10 da Lei n.º 16.097/2014, caso tais normas forem inadimplidas.

De outra parte, a empresa pública, na verdade, inova em matéria processual acrescentando termos não usuais e não previstos na lei processual civil, ao compreender que tais vocábulos suprem a exigência especial relativamente ao instituto da renúncia, tratada na parte final do art. 38 do Código de Processo Civil, não se prestando dita procuração para o fim desejado.

Considerando as diversas manifestações neste feito da Caixa Econômica Federal - CEF, tem-se, então, que ela não pretende renunciar ao direito sobre que se funda a ação e; desse modo, à míngua de instrumento de procuração com poderes especiais para tal finalidade, não há como acolher, por ora, o pleito nos moldes idealizados pelo município.

Assim, intime-se novamente a Municipalidade de São Paulo para o conteúdo deste despacho, mormente para a adoção de medidas, a seu cargo, contidas no inciso III bem como do §1º do artigo 10 da Lei n.º 16.097/2014.

Após, venham os autos para o julgamento do recurso.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011386-50.2014.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 APELADO(A) : KAORU MINE
 ADVOGADO : SP231342 VANESSA KELLY ELIAS e outro(a)
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00113865020144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Antonio Cedenho que, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, nos termos do artigo 19, §§ 1º e 2º, da Lei 10.522/2002, e artigo 475, § 3º, do Código de Processo Civil, não conheceu da remessa oficial quanto ao pedido de não incidência do imposto de renda sobre os juros de mora; e, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, na parte conhecida, deu parcial provimento à remessa oficial e deu parcial provimento à apelação da União, para determinar que a forma de cálculo dos rendimentos recebidos acumuladamente pela parte autora deve seguir a sistemática prevista no artigo 12-A, da Lei nº 7.713/88, incluído pela Lei nº 12.350/10. A decisão ora embargada foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que a parte autora objetiva a repetição de valores indevidamente retidos a título de imposto de renda, no montante de R\$ 64.534,95 (sessenta e quatro mil, quinhentos e trinta e quatro reais e noventa e cinco centavos), incidente sobre verbas trabalhistas recebidas em ação judicial, acrescidas dos respectivos juros de mora, e tributado sobre o montante global, de uma só vez, no ano-calendário do recebimento dos rendimentos.

O embargante alega omissão na decisão quanto às questões atinentes à verba trabalhista recebida no ano de 2012 e constante da respectiva Declaração de Imposto de Renda juntada às fls. 129/131, à fixação dos honorários advocatícios, bem como, em caso de valores a serem restituídos pelo embargante, os critérios de correção monetária e juros de mora.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, o recurso não deve ser conhecido quanto à questão atinente à verba trabalhista recebida no ano de 2012 e constante da respectiva Declaração de Imposto de Renda juntada às fls. 129/131, vez que não foi objeto da petição inicial a restituição do imposto de renda retido no ano-calendário 2012. Conforme se verifica às fls. 06/07, apenas foi objeto do pedido formulado pelo autor a restituição do imposto de renda retido pela fonte pagadora em 07/02/2014, no valor de R\$ 64.534,95 (sessenta e quatro mil, quinhentos e trinta e quatro reais e noventa e cinco centavos), conforme comprovante de fls. 125/126. Ademais, pelo que se depreende dos documentos juntados pelo embargante, o imposto de renda foi integralmente retido somente no ano de 2014.

Por outro lado, razão assiste ao embargante quanto às questões atinentes à fixação dos honorários advocatícios, bem como, em caso de valores a serem restituídos pelo embargante, os critérios de correção monetária e juros de mora, havendo omissão a ser sanada, de forma que a decisão passa a ser integrada nos seguintes termos:

"Em caso de valores a serem restituídos pelo embargante, o que será apurado em sede de liquidação de sentença e de acordo com a Declaração de Imposto de Renda do ano-calendário 2014 apresentada pelo autor, resta pacificada a orientação segundo a qual, de acordo com o artigo 39, da Lei nº 9.250/1995, a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, composta de juros e fator específico de correção monetária, desde o recolhimento indevido, conforme já determinado pela r. sentença.

Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima de seu pedido, mantenho a condenação da União no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação."

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO dos embargos de declaração relativamente ao pedido de omissão quanto à questão atinente à verba trabalhista recebida no ano de 2012 e constante da respectiva Declaração de Imposto de Renda juntada às fls. 129/131, e, na parte conhecida, ACOLHO os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, integrando o dispositivo da decisão de fls. 207/212 nos seguintes termos: *"Ante o exposto, nos termos do artigo 19, §§ 1º e 2º, da Lei 10.522/2002, e artigo 475, § 3º, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da remessa oficial quanto ao pedido de não incidência do imposto de renda sobre os juros de mora; e, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, na parte conhecida, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União, para determinar que a forma de cálculo dos rendimentos recebidos acumuladamente pela parte autora deve seguir a sistemática prevista no artigo 12-A, da Lei nº 7.713/88, incluído pela Lei nº 12.350/10, com incidência exclusiva da taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, em caso de valores a serem restituídos pelo embargante, o que será apurado em sede de liquidação de sentença e de acordo com a Declaração de Imposto de Renda do ano-calendário 2014 apresentada pelo autor, ficando mantida a verba honorária fixada na r. sentença."*

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA
 Juiz Federal Convocado

2012.61.09.006085-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 APELADO(A) : VALDIR TADEU BIANCHINI
 ADVOGADO : SP246017 JERUSA DOS PASSOS e outro(a)
 REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
 No. ORIG. : 00060856620124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a declaração de inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre a aposentadoria por invalidez do autor, portador de transtorno depressivo grave com sintomas psicóticos, síndrome do pânico e epilepsia, nos termos do artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88, com a repetição dos valores indevidamente retidos desde a concessão da sua aposentadoria.

A sentença julgou procedente o pedido, para suspender a exigibilidade do imposto de renda retido na fonte e determinar a restituição do imposto de renda desde a data da citação da ré. Ainda, condenou a União no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União recorre, alegando, preliminarmente, a falta de interesse de agir, ante a ausência do prévio esgotamento da via administrativa. No mérito, sustenta que a norma tributária que outorga isenção deve ser interpretada literalmente, nos termos do artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional. Alega que a doença mental que acomete o autor não está prevista no rol de doenças graves do artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88. Subsidiariamente, sustenta a ausência de prova da retenção do imposto de renda pela fonte pagadora. Com as contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, deve ser afastada a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que o prévio requerimento administrativo perante a fonte pagadora do benefício previdenciário não é pressuposto para o acesso à jurisdição, nos termos do inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal, conforme julgados desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. CARDIOPATIA GRAVE COMPROVADA. O MAGISTRADO NÃO ESTA ADSTRITO AO LAUDO MÉDICO OFICIAL, JÁ QUE É LIVRE NA APRECIÇÃO DAS PROVAS. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. ISENÇÃO QUE SE APLICA A COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA PRIVADA.

(...)

4. O aposentado não está obrigado a perseguir o esgotamento da via crucis administrativa do INSS (fonte pagadora de aposentadoria por tempo de contribuição) para obter a isenção - à conta de moléstia grave de que é portador - do imposto de renda retido pelo órgão em favor da Fazenda Nacional. Não é condição da ação, requisito processual, tampouco condição de procedibilidade, do mandado de segurança o prévio exaurimento da via administrativa.

(...)."

(AMS 00193243320134036100, rel. Desembargador Federal Johansom Di Salvo, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1

DATA:05/12/2014)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. NEOPLASIA MALIGNA. LEI Nº 7.713/88. DECRETO 3.000/99. PREVIDÊNCIA PRIVADA.

O esgotamento da via administrativa não é pressuposto para o acesso à jurisdição, nos termos do inciso XXXV do art. 5º da Constituição da República.

(...)."

(APELREEX 00074965020074036100, relª. Desembargadora Federal Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1

DATA:16/08/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRO GRAU. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. IMPRESCRITIBILIDADE DA AÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. PORTADOR DE DOENÇA MENTAL. ISENÇÃO. ART. 6, INCISO XIV DA LEI 7713/88.

I. Inexistência de prejuízo na instrução processual em decorrência da ausência de intervenção do Ministério Público Federal em primeiro grau. Nulidade argüida pelo Parquet não reconhecida.

II. Afastada a falta de interesse processual, porquanto o esgotamento da via administrativa, fora hipóteses excepcionais, não é requisito indispensável para a prestação jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), o feito deve ser julgado com fundamento no art. 515, §3º, do CPC.

(...)."

(AC 00274461120084036100, rel^a. Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012) Passo ao exame do mérito.

Requer o autor a isenção do imposto de renda incidente sobre a aposentadoria por invalidez por ser portador de transtorno depressivo grave com sintomas psicóticos, síndrome do pânico e epilepsia, de caráter permanente e irreversível, com fundamento no artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88.

A Lei nº 7.713/88, estabeleceu, em seu artigo 6º, inciso XIV, isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria ou reforma recebidos por portador de moléstia grave, nos seguintes termos:

"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, **alienação mental**, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; (...)." - destaquei.

A questão controvertida, *in casu*, é se a doença mental que acomete o autor pode ser considerada uma hipótese de alienação mental, vez que não se encontra expressamente prevista no rol de doenças do referido artigo.

De fato, nos termos do artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, a lei que outorga isenção deve ser interpretada literalmente, não podendo abranger situações que não se enquadrem no texto expresso da lei.

Desta forma, a norma tributária isentiva não pode ser interpretada de forma a abarcar os proventos de aposentadoria do portador de qualquer doença mental, exceto se a doença causar a alienação mental do requerente, ou seja, que ocasione o comprometimento das suas funções cognitivas, dos juízos de valor e de realidade, bem como alterando, completa ou consideravelmente, sua personalidade, sua capacidade de entendimento e de autodeterminação, e tornando-o inválido total e permanentemente para qualquer trabalho.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PORTADOR DE DOENÇA GRAVE - ALIENAÇÃO MENTAL - ISENÇÃO PREVISTA NO ART. 6º, XI, DA LEI Nº 7.713/88.

1. O processo está devidamente instruído, tendo a inicial sido acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação. Tanto a parte autora quanto a parte ré foram devidamente cientificadas de todos os atos praticados nos autos. Instadas às partes a produzir provas reputadas necessárias ao deslinde do feito, nada requereram. Assim, não se há de falar em cerceamento de defesa.

2. Os proventos de aposentadoria ou reforma recebidos por pessoa portadora de doença relacionada em lei são isentos do imposto de renda.

3. Comprovado ser o autor portador de moléstia grave nos termos do artigo 6º, inciso XIV da Lei nº 7.713/88, é de se reconhecer o direito ao benefício legal.

4. Contribuinte que sofre de demência não especificada, doença progressiva de natureza crônica que afeta as múltiplas funções mentais superiores, como a compreensão e orientação e principalmente a memória. Referida doença mental ocasiona o comprometimento das funções cognitivas, acompanhada por deterioração do controle de diversas circunstâncias.

5. O termo "alienação mental" não deve ser interpretado com excessivo tecnicismo, pois a legislação não cuidou de restringir o grau de alienação mental do contribuinte para fins de obter o benefício.

6. Devida a isenção a partir do momento que for comprovada a moléstia. In casu, na ocasião da perícia médica, em 08 de março de 2005, inexistindo estipulação quanto à data da origem da doença."

(TRF3 - AC 00100178720064036104, rel. Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR FEDERAL INATIVO. TRANSTORNO BIPOLAR DE HUMOR. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERMANENTE COM PROVENTOS PROPORCIONAIS. ALEGAÇÃO DE QUADRO DE ALIENAÇÃO MENTAL. INTEGRALIZAÇÃO DOS PROVENTOS. EMENDA CONSTITUCIONAL 41/03. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA E MÉRITO.

1. Caso em que impugnado, por mandado de segurança contra o Presidente desta Corte, o ato de indeferimento do pedido de revisão de aposentadoria por invalidez de servidor federal, pretendendo o impetrante a equiparação do diagnóstico de transtorno afetivo bipolar e transtorno de ansiedade generalizada à alienação mental, para que assim, caracterizada doença grave, sejam integralizados os proventos de sua aposentadoria por invalidez permanente, nos termos dos artigos 186, § 1º, da Lei 8.112/90 e 40, § 1º, I, da CF (com redação anterior à EC 41/03), com restituição dos retroativos, e **declarada sua isenção para o imposto de renda (artigo 6º, XIV, da Lei 7.713/88).**

(...)

4. Embora tenha havido interdição civil, esta ocorreu não porque o autor fosse portador de "alienação mental", mas por diagnóstico de transtorno bipolar do humor, o que jamais foi negado na instância administrativa federal. O laudo oficial, em que fundada a sentença de interdição, foi evasivo quanto ao quadro de "alienação mental", explicando porque a sentença limitou-se a reconhecer o "transtorno bipolar do humor", doença mental ou psiquiátrica, sem o estado especial de "alienação mental".

Ofícios e certidão, expedidos pela Vara Estadual, não podem alterar o conteúdo da sentença proferida na ação de interdição, a qual, ademais, não pode interferir nem desconstituir ato praticado pela Administração Federal, sujeita à jurisdição federal. Cabe, com efeito, de forma absoluta à Justiça Federal, e não à Estadual, julgar legalidade do ato de aposentadoria de servidor federal, inclusive enquadramento no perfil patológico exigido à percepção de proventos integrais por invalidez permanente.

5. Os relatórios e declarações médicas juntados pelo impetrante, indicando quadro de alienação mental, foram produzidos de

forma unilateral, objetivando impugnar laudos oficiais e administrativos, em que, por duas vezes, perante diferentes juntas médicas, uma da Justiça Federal e outra desta Corte, atestou a incapacidade laboral do impetrante por "transtorno bipolar de humor", com proventos proporcionais.

6. A Classificação Internacional de Doenças, CID-10, publicada pela Organização Mundial de Saúde (OMS), indica que o código F31.9 refere-se ao quadro de "transtorno afetivo bipolar não especificado", sem enquadramento ou equiparação com o quadro clínico de alienação mental. Os atestados médicos particulares juntados, indicando o CID-10 F31.9 e fazendo correlação com o quadro de alienação mental, não são idôneos para desconstituir os laudos elaborados por juntas médicas oficiais, e menos ainda para provar a existência de direito líquido e certo. A CID-10 não prevê código específico para "alienação mental", aliás sequer faz referência ao diagnóstico, o que, por certo, ocorre porque, conforme destacou avaliação médica no PA 2006.03.0214-CJF3R: "segundo explicita a doutrina, a alienação mental não constitui, de fato, uma doença em seu sentido estrito, mas um estado cuja constatação depende, antes de tudo, de um diagnóstico médico específico e afirmativo, que primeiro reconheça a existência de uma moléstia e depois, principalmente, a sua conformação à hipótese legalmente estabelecida".

7. A Portaria 1.675, de 06 de outubro de 2006, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - Recursos Humanos, invocada pelo impetrante, que "estabelece orientação para os procedimentos operacionais a serem implementados na concessão de benefícios de que trata a Lei 8.112/90 e Lei 8.527/97, que abrange processos de saúde, e dá outras providências", e institui o "Manual para os Serviços de Saúde dos Servidores Cíveis Federais", vigente à época da aposentadoria impugnada (22/01/2007), prescreve que: "Alienação Mental é um estado de dissolução dos processos mentais (psíquicos) de caráter transitório ou permanente (onde o volume de alterações mentais pode levar a uma conduta antisocial), representando risco para o portador ou para terceiros, impedindo o exercício das atividades laborativas e, em alguns casos, exigindo internação hospitalar até que possa retornar ao seio familiar. Em geral estão incluídos nesta definição os quadros psicóticos (moderados ou graves), como alguns tipos de esquizofrenia, transtornos delirantes e os quadros demenciais com evidente comprometimento da cognição (consciência, memória, orientação, concentração, formação e inteligência)."

8. Como se observa, a alienação mental não é característica de toda e qualquer doença psiquiátrica, sequer configura patologia específica, mas reflete o estado específico de "alteração completa ou considerável da personalidade, comprometendo gravemente os juízos de valor e de realidade, bem como a capacidade de entendimento e de autodeterminação, tornando o indivíduo inválido total e permanentemente para qualquer trabalho" (Portaria 797 MPOG, de 22/03/2010).

9. Mesmo considerando os critérios normativos indicados pelo próprio impetrante, verifica-se que o "transtorno afetivo bipolar não especificado", CID-10 F31.9, não é necessariamente caso de alienação mental, considerando que, segundo a Portaria MPOG 1675, de 06/10/2006: "São necessariamente casos de Alienação Mental: m) estados de demência (senil, pré-senil, arterioesclerótica, luética, coréica, doença de Alzheimer e outras formas bem definidas); n) psicoses esquizofrênicas nos estados crônicos; o) paranóia e a parafrenia nos estados crônicos; p) oligofrenias graves". Por outro lado, conforme tal ato normativo e ainda de acordo com a Portaria MPOG 797, de 22/03/2010, para que haja alienação mental as psicoses afetivas, mono ou bipolar, devem ser "comprovadamente cronificadas e refratárias ao tratamento", exibir "elevada frequência de repetição fásica", ou ainda conduzir a "comprometimento grave e irreversível de personalidade".

10. Os documentos juntados pelo impetrante não são suficientes, à luz da orientação indicada, para comprovar a situação médico-legal de "alienação mental", pois houve apenas referência genérica a tal quadro, o que poderia, quando muito, suscitar dúvida em relação ao diagnóstico, porém sua resolução não se faria, em tese, a favor dos laudos particulares, em prejuízo à presunção própria dos atos oficiais; nem se faria, em concreto, através da via estreita própria do mandado de segurança, manifestamente imprópria para avaliar quadro médico e definir diagnóstico correto em caso de objetiva divergência de opiniões médicas.

11. Diante do quadro firmado nos autos, conclui-se que a decisão de indeferimento da revisão de aposentadoria do impetrante tem amparo em fundamentos jurídicos e elementos técnicos para afastar a cogitação de violação a direito líquido e certo, não se tratando, portanto, de ato abusivo ou praticado com vício de ilegalidade reconhecível no plano do mandado de segurança, cabendo lembrar que tal sentir foi igualmente adotado pelo parecer ministerial, que se firmou pela denegação da ordem.

12. Extinção do processo, sem resolução do mérito, em relação ao primeiro pedido e, **quanto ao segundo, denegação do mandado de segurança.** - destaquei.

(TRF3 - MS 00131420320104030000, rel. Desembargador Federal Carlos Muta, Órgão Especial, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2012)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO. LEI Nº 7.713/88. ART. 6º, XIV. ISENÇÃO DO IR. PORTADOR ALIENAÇÃO MENTAL. TERMO INICIAL: DATA DO DIAGNÓSTICO. LAUDO MÉDICO OFICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 198, I, DO CC/2002. CONDENAÇÃO EM HOORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1- Trata-se de ação em que foi concedido o direito do autor, ora apelado, de receber os valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) relativos ao período de agosto de 1990 a dezembro de 2005, corrigidos monetariamente.

2- Cumpre salientar que o argumento da apelante de inaplicabilidade das disposições do Código Civil às relações jurídicas tributárias é inócuo, visto que na ausência de disposição expressa da legislação tributária, deverá a autoridade competente utilizar elementos de integração, assim como dos princípios gerais de direito privado para dirimir a controvérsia suscitada, segundo os artigos 108 e 109 do próprio Código Tributário Nacional (CTN). Ademais, deve-se esclarecer que o que se discute não é a capacidade jurídica do apelado de figurar no pólo passivo da relação jurídica tributária, tampouco a ilegitimidade ad causam, mas sim se este está sujeito - por sua qualidade descrita em lei, que deve ser interpretada literalmente, por força do art. 111 do CTN - ao instituto processual (prescrição) que permite o reconhecimento do direito pretendido.

3- Com efeito, sendo o apelado portador de alienação mental, deve ser considerado absolutamente incapaz para todos os atos da

vida civil, não se podendo falar, portanto, em decurso do prazo prescricional, em conformidade com o que preceitua o art. 198, I, do Código Civil de 2002, in verbis: "Também não corre a prescrição: I - contra os incapazes de que trata o art. 3o; (...)".

4- Segundo consta dos autos, o autor está acometido de transtorno afetivo bipolar, episódio atual, depressivo grave com sintomas psicóticos, F31.5 - CID - Revisão 1993, estágio crônico irremissível (alienação mental) - de acordo com laudo oficial do Ministério da Defesa, à fl. 31, emitido em setembro de 2006 -, tendo como data do início da doença agosto de 1990. Por conseguinte, não resta dúvida que o autor tem direito à isenção do imposto. O entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o termo inicial da isenção do imposto de renda é a data da comprovação da doença mediante diagnóstico médico, e não da data da emissão do laudo oficial. Portanto, o apelado tem direito de receber as importâncias pagas a título de imposto de renda, a partir de agosto de 1990.

5- Por fim, não merece ser alterado o percentual estabelecido a título de honorários advocatícios, eis que fixado na forma do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

6- Remessa necessária e recurso de apelação improvidos."

(TRF2 - APELRE 200751030013451, rel. Desembargador Federal Luiz Antonio Soares, Quarta Turma Especializada, E-DJF2R - Data::01/03/2011 - Página::184/185.)

No caso dos autos, o laudo médico oficial emitido por perito nomeado nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez, datado de 13 de janeiro de 2004, atesta que o requerente apresentou-se ao exame "calmo, pouco cooperante. Mal relacionamento com o entrevistador. Trêmulo. Curso e conteúdo do pensamento alterado e lento. Ausência de delírios e de alucinações.

Confuso. Solilóquios. Memória, ideação, raciocínio, julgamento e atenção alterados. Humor deprimido. Chorando ao exame. Não responde as perguntas formuladas. Com muito medo. Pânico.", concluindo que se trata de pessoa "portadora de transtorno depressivo grave com sintomas psicóticos, síndrome do pânico e epilepsia; sendo incapaz de reger sua pessoa e bens. Trata-se de

doença crônica, refratária ao tratamento que vem realizando, sendo que, nesse caso, o transtorno depressivo grave é uma **doença incapacitante.**" (fl. 16 - destaque), motivo pelo qual foi deferido o benefício previdenciário.

Desta forma, considerando que o laudo médico oficial atesta que o autor é incapaz de reger sua pessoa e seus bens, bem como de exercer qualquer atividade laborativa, está comprovado o quadro de alienação mental, devendo ser mantida a r. sentença que reconheceu o direito à isenção do imposto de renda.

Considerando que a r. sentença determinou a restituição dos valores pagos indevidamente apenas **a partir da citação da ré**, a prova dos valores retidos pela fonte pagadora deverá ser realizada na fase de liquidação de sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial e à apelação da União.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006278-60.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.006278-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JAIR TOSETTO
ADVOGADO : SP113857 FLORIANO ROZANSKI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a declaração de isenção do imposto de renda incidente sobre indenização recebida por adesão a "Plano de Demissão Voluntária - PDV", denominada "prêmio", bem como sobre as férias proporcionais e respectivo terço constitucional, com a repetição dos valores indevidamente retidos pela fonte pagadora.

A sentença julgou improcedente o pedido, reconhecendo a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Condenou, ainda, a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a parte autora pugnando pelo reconhecimento da prescrição decenal. No mérito, requereu seja julgada procedente a ação para reconhecer a isenção do imposto de renda sobre as verbas rescisórias mencionadas na petição inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

A Turma, na sessão de 24/10/2007 negou provimento à apelação.

Em face do v. Acórdão, foi interposto Recurso Especial pelo autor, alegando, preliminarmente, que o julgado contraria a jurisprudência pacificada do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o prazo para repetição de indébito do imposto de renda é de 10 (dez)

anos desde o fato gerador. Pugnou, ao final, pela procedência da ação.

Em juízo de admissibilidade, a Vice-Presidência desta E. Corte determinou a devolução dos autos à Turma julgadora para os fins do estabelecido pelo artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, tendo em vista o quanto assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.002.932, selecionado como representativo da controvérsia e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil, relativamente ao prazo prescricional para as ações de repetição de indébito tributário.

A Turma, na sessão de 17/06/2010, manteve o v. Acórdão recorrido.

A Vice-Presidência desta E. Corte admitiu o recurso interposto.

O E. Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso para afastar a prescrição, determinando o retorno dos autos a esta E. Corte para julgamento do mérito da apelação.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O apelante teve seu contrato de trabalho rescindido por adesão a "Plano de Demissão Voluntária - PDV". Na ocasião recebeu o pagamento das seguintes verbas: "prêmio" pago em razão da Resolução da Diretoria e férias proporcionais com respectivo terço constitucional.

No REsp 1.111.223, selecionado como representativo da controvérsia e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil, o E. Superior Tribunal de Justiça assentou que:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda. Precedentes: REsp 896.720/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 01.03.07; REsp 1.010.509/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 28.04.08; AgRg no REsp 1057542/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 01.09.08; Pet 6.243/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 13.10.08; AgRg nos EREsp 916.304/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU de 08.10.07.

2. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1111223/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido é o teor da Súmula nº 386 daquele Tribunal Superior:

"São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional."

Quanto ao pagamento da indenização recebida em razão de adesão a "Plano de Demissão Voluntária - PDV", o E. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.112.745, selecionado como representativo da controvérsia e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil, assentou que não está sujeita à incidência do imposto de renda:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1112745/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

No mesmo sentido é o teor da Súmula nº 215, daquele Tribunal Superior:

"A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda".

A adesão a "Plano de Demissão Voluntária - PDV" está comprovada pelo documento de fls. 22/23, no qual consta o pagamento de um "prêmio" correspondente a 01 (um) salário por quinquênio completado na data do desligamento, valor esse constante do comprovante de pagamento de fl. 21.

Desta forma, deve ser determinada a restituição dos valores retidos indevidamente pela fonte pagadora, a serem apurados em sede de liquidação de sentença, com incidência de juros e correção monetária conforme a Resolução nº 134/2010, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

Resta pacificada a orientação segundo a qual, de acordo com o artigo 39, da Lei nº 9.250/1995, a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, composta de juros e fator específico de correção monetária, desde o recolhimento indevido.

Ante as circunstâncias que envolveram a demanda, com fundamento no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, e a sucumbência total da parte ré, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, a serem pagos pela União.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para declarar a não incidência do imposto de renda sobre as verbas rescisórias recebidas, denominadas "prêmio" pago em razão da Resolução da Diretoria e férias proporcionais com respectivo terço constitucional, bem como determinar a restituição do imposto de renda retido indevidamente, a ser apurado em sede de liquidação de sentença, com incidência de juros e correção monetária conforme a Resolução nº 134/2010, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013, com incidência exclusiva da taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, e fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, a serem pagos pela União, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001977-07.2015.4.03.6103/SP

2015.61.03.001977-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CIRO DAVID SANTANA GOMEZ
ADVOGADO : SP236375 GIL HENRIQUE ALVES TORRES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : CIRO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA e outros(as)
: CIRO GOMES SERRANO
: CARLOS SERRANO MARTINS
: CLEBER DENIS SANT ANA GOMES
No. ORIG. : 00019770720154036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Para melhor apreciação da questão posta a julgamento, traga o Autor aos autos, **no prazo de 10 (dez) dias**, cópia integral da Medida Cautelar Fiscal nº 96.0400223-6 em trâmite perante a 4ª Vara Federal de São José dos Campos. Traga, outrossim, Certidão de Distribuição Federal (cível, fiscal e federal) em seu nome e da pessoa jurídica Ciro Distribuidora de Alimentos Ltda, bem como cópia atualizada da matrícula do imóvel mencionado às fls. 35/36.

Publique-se. Intime-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

2013.61.00.011286-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FUNDICAO BALANCINS LTDA
ADVOGADO : SP096827 GILSON HIROSHI NAGANO e outro(a)
No. ORIG. : 00112863220134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da **UNIÃO** em face de r. sentença que, em autos de embargos a execução de sentença, julgou procedente os embargos opostos pela União, a fim de reconhecer a inexistência de valores a serem executados, em razão da decisão do C. STJ que determinou a compensação recíproca dos ônus sucumbenciais, e condenou a embargada, Fundação Balancins Ltda. ao pagamento de honorários advocatícios, ficados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Insurge-se a apelante alegando, em síntese, que o valor fixado a título de honorários sucumbenciais é diminuto em relação ao valor atribuído a causa (R\$ 215.119,89), se mostrando irrisório e incompatível com o trabalho exercido pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Alega ainda, violação ao disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e a jurisprudência pátria sobre a matéria. Requer a majoração da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa ou, subsidiariamente outro valor que recompense dignamente a Procuradoria.

A apelação foi recebida em ambos os efeitos.

Intimada, a apelada, Fundação Balancins Ltda., apresentou contrarrazões. Após, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Primeiramente, sem fundamento a alegação da apelada de que o apelo da União se apresenta intempestivo. Como cediço, a Fazenda Pública têm por prerrogativas o prazo em dobro para recorrer e a intimação pessoal com vista dos autos (art. 188 do CPC c/c o art. 25 da Lei nº 6.830/80). Tendo a Procuradoria da Fazenda Nacional sido intimada em 03/11/2015 e apresentado apelação em 09/11/2015, não há de se falar em intempestividade do recurso.

Passo a tratar do mérito da questão.

É notório que o direito aos honorários advocatícios na execução decorre da necessidade de remuneração do causídico que atua de forma diligente no sentido de propor embargos com a finalidade de defender o executado.

A jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de que, vencida ou vencedora a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que considerará o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3º, e não a seu caput. Assim, na fixação da verba honorária, o julgador não está adstrito a adotar os limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º, podendo, ainda, estipular como base de cálculo tanto o valor da causa como o da condenação, bem como arbitrar os honorários em valor determinado.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. O art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil é expresse ao estabelecer que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, o magistrado deve arbitrar os honorários advocatícios conforme sua apreciação equitativa, observados os contornos inscritos no §

3º do referido dispositivo legal, que estabelece que a fixação da verba honorária deverá atender ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. 2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática, insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Por outro lado, a jurisprudência desta Corte adotou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, o não que ocorreu in casu. Agravo regimental improvido. (STJ. AGRESP 201500413995, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 06/05/2015)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FAZENDA PÚBLICA. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO MAGISTRADO. ART. 1º - F DA LEI 9.497/97. REDAÇÃO DA LEI 11.960/09. INCIDÊNCIA A PARTIR DE SUA ENTRADA EM VIGOR. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A Corte Especial consolidou a jurisprudência no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios serão fixados segundo o critério de equidade (art. 20, § 4º, do CPC), aferido pelas circunstâncias previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo. Assim, não se aplicam os limites máximo e mínimo de 10% e 20%, tampouco há obrigatoriedade de que a imposição da verba honorária incida sobre o valor da condenação" (AgRg no REsp 1.247.307/BA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 8/9/11). 2. A Corte Especial, no julgamento do REsp 1.205.946/SP, na sessão de 19/10/11, assentou a compreensão de que o art. 5º Lei 11.960/09, que modificou a sistemática dos juros moratórios e da correção monetária incidentes nas condenações impostas à Fazenda Pública, ante o seu caráter instrumental, deve ser aplicado de imediato aos processos em curso. 3. Agravo regimental não provido. (STJ. AGARESP 201201888228, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:25/10/2012).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, §4º, CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. Firme a orientação no sentido da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.
2. Na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.
3. Caso em que o valor da causa, em agosto de 2008, alcançava a soma de R\$ 188.635,84, o que demonstra que a verba honorária de R\$ 1.000,00 é irrisória, enquanto que a pretendida pela apelante (20% sobre o valor da causa) seria exorbitante. Recomenda o princípio da equidade a identificação de outro patamar condenatório, com valoração adequada em torno dos critérios baseados no exame da atividade profissional e atuação processual, conforme artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, o que autoriza, em função da simplicidade da causa, a majoração da verba honorária, no caso concreto, para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para garantir remuneração adequada, considerando o lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço; sem imposição de excessivo ônus ao vencido.
4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0004152-88.2014.4.03.6141, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IRPF. VERBAS TRABALHISTAS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A agravante sustenta ser incabível a condenação em honorários advocatícios, segundo o disposto no artigo 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, em razão do reconhecimento, por parte da União, quanto à procedência do pedido.
2. A jurisprudência da Terceira Turma desta Corte é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado não fica adstrito aos percentuais definidos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo fixá-los de acordo com sua apreciação equitativa.
3. Deve ser mantido o valor arbitrado a título de honorários advocatícios pela sentença, porquanto tal montante atende à equidade, à razoabilidade e à proporcionalidade, nos moldes dos §3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.
4. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0005998-21.2009.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 17/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2015)

Com fundamento nos § 3º e 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e ante as circunstâncias que envolveram a demanda, é de se adotar o entendimento de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação apenas quando se mostrarem irrisórios, exorbitantes ou distantes dos padrões da razoabilidade, o que ocorre no caso em apreço, posto que a fixação da verba honorária na sentença, pelo critério da equidade, restou irrisório frente à atuação das partes. Logo, os honorários fixados comportam ajustamento a fim de não levar ao aviltamento do trabalho realizado pelos patronos da apelante.

In casu, a apelada, Fundação Balancins Ltda., propôs ação ordinária com pedido de tutela antecipada, requerendo a compensação de valores recolhidos a título de PIS (Programa Integração Social) com os valores devidos em razão do COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social), PIS e IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados). Foi dada a causa, o valor milionário de R\$

1.270.000,00 (um milhão e duzentos e setenta mil reais), atualizado até setembro de 1999.

Em sentença, o Juízo *a quo* entendeu por procedente o pedido da autora, condenando a União a compensar os valores indevidamente recolhidos com as parcelas relativas aos tributos supramencionados e a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em recurso de apelação, a União obteve a reforma da r. sentença, tendo este E. TRF da 3ª Região limitado à compensação a parcelas relativas ao PIS; excluído o juro de mora de 1% (um por cento) ao mês, anteriormente aplicado; afastado a aplicação cumulativa da taxa SELIC; invertido o ônus de sucumbência, por entender que União decaiu de parcela mínima do seu pedido; e condenado à parte autora, ora apelada, em honorários advocatícios, fixados em 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

Foi proposto recurso especial pela parte autora, tendo o E. STJ reformado a decisão do TRF3ª, para determinar a observância do prazo decenal e estabelecer a compensação recíproca dos ônus de sucumbência.

A ora apelada, então propôs a execução dos valores que entendia de seu direito. A União opôs embargos, tendo alegado que os cálculos ofertados pela parte embargada padeciam de vícios, requerendo a desconsideração da planilha de cálculos e, subsidiariamente a redução dos valores apresentados.

Houve análise dos cálculos pela Seção de Cálculos e Liquidações da Justiça Federal - Seção Judiciária de São Paulo (fls. 135/137) -, tendo a contadoria judicial apresentado o valor de R\$ 39.342,92 (trinta e nove mil, trezentos e quarenta e dois reais e noventa e dois centavos), atualizado até agosto de 2014.

Contudo, em sentença proferida em 20/08/2015 o Juízo *a quo* concluiu pela procedência dos embargos da União, reconhecendo que a parte embargada não possuía valores a receber, em razão da determinação do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial por ela interposto, pela compensação recíproca dos ônus de sucumbenciais e condenando a Fundação Balancins Ltda. em honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Não resta dúvida que o *v. decisum* do C. STJ é claro sobre a determinação pela compensação recíproca dos ônus sucumbenciais, não havendo explicação possível e razoável para a propositura da indevida execução de sentença pela ora apelada.

Ora, diante da execução indevida não restou alternativa a Fazenda Nacional a não ser mobilizar seus procuradores para proceder à sua defesa judicial.

Não obstante isso, o valor da causa também não se revela módico. Quando da propositura da execução fiscal, a dívida atualizada até 1999 revelava o valor de R\$ 1.270.000,00 (um milhão e duzentos e setenta mil reais). Por sua vez, a União deu aos embargos o valor de R\$ 215.119,89 (duzentos e quinze mil, cento e dezenove mil reais e oitenta e nove centavos) em junho de 2013. Valores estes, que não podem ser desconsiderados.

Assim, considerados o valor que seria executado, caso a dívida fosse realmente devida, o entendimento da Corte Superior exarado nas jurisprudências anteriormente colacionadas, o trabalho realizado e a natureza da causa, bem como o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, condeno a Fundação Balancins Ltda. ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo, em atenção ao pedido da União em seu apelo (fl. 176), em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, pois propicia remuneração adequada e justa aos d. procuradores.

Ex postis, nos termos do artigo 557, caput e §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação da União, no sentido de reformar o *decisum* de fls. 171/171-v, conforme fundamentação exposta.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034307-47.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034307-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JOSE CARLOS KENICKEL NUNES
ADVOGADO : SP240012 CINTIA VIVIANI NOVELLI SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : SP099947 JOAO SAMPAIO MEIRELLES JUNIOR
No. ORIG. : 00343074720074036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Ordinário Constitucional, recebido como Apelação, em Mandado de Segurança, impetrado para declarar sem efeito o ato de homologação do edital nº 1/2007 da Petrobrás e determinar a publicação de uma nova lista final de aprovados obedecendo a ordem prevista no Edital nº 1/2001.

Narra o apelante que foi aprovado em 9º lugar no concurso para o cargo de Supridor Administrativo da Petrobrás no polo de São Paulo, regido pelo Edital nº 1/2001, o qual previa 10 vagas para o referido cargo.

Sustenta que o Edital nº 1/2007 abriu novas vagas para o mesmo cargo, violando direito líquido e certo do impetrante. A liminar, requerida para suspender o ato impugnado e impedir convocação de outros candidatos e criação de novos concursos até que as vagas designadas no Edital nº 1/2001 sejam preenchidas, foi indeferida.

Foram prestadas informações.

Em sentença, denegou-se a segurança.

O impetrante apelou alegando que o recurso cabível contra sentença em Mandado de Segurança é o Recurso Ordinário previsto no Artigo 105, II, alínea b, da Constituição Federal e que a homologação do novo concurso sem o preenchimento das 10 vagas do concurso anterior violou direito líquido e certo. Pugna pela nomeação e posse do impetrante.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, refuto as alegações do impetrante sobre a adequação do Recurso Ordinário Constitucional em Mandado de Segurança impetrado na primeira instância, mas aplico a fungibilidade recursal em benefício da instrumentalidade das formas.

Não conheço do pedido de nomeação e posse porque ultrapassam os limites objetivos da lide estabelecidos na exordial.

No mérito, equivocou-se o impetrante quanto a fatos fundamentais para a correta resolução das questões: 1) o Edital nº 1/2001 não previa qualquer vaga para o cargo almejado, apenas visava a formação de cadastro de reserva (item 1.1); 2) o Edital nº 1/2007 previa uma única vaga para o cargo de Supridor Administrativo, e ainda sim para polo diverso do escolhido pelo impetrante (fl. 361 verso) e 3) o Edital nº 1/2007 foi publicado muito depois de vencido o primeiro concurso, o qual era válido por apenas um ano prorrogável por mais um. Nesse sentido, o impetrante foi aprovado em 9º lugar em concurso realizado para formação de cadastro de reserva, possuindo apenas expectativa de direito à nomeação.

Quanto ao tema, há Jurisprudência pacífica do STF:

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSUMAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL DE CENTO E VINTE (120) DIAS - CONSEQUENTE EXTINÇÃO DO DIREITO DE IMPETRAR MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA - NÃO CONVOCAÇÃO DE CANDIDATO APROVADO - MERA EXPECTATIVA DE DIREITO - PRECEDENTES - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - Revela-se insuscetível de conhecimento a ação de mandado de segurança que foi ajuizada tardiamente, em momento no qual já se achava consumado o prazo decadencial de 120 dias a que se referia o art. 18 da revogada Lei nº 1.533/51, cuja validade jurídica foi reconhecida, pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ 142/161 - RTJ 145/186 - RTJ 156/506, v.g.), em face da vigente Constituição da República. Precedentes. (MS-AgR 24588, CELSO DE MELLO, STF.)

MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA - NÃO CONVOCAÇÃO DE CANDIDATO APROVADO - MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO - INEXISTÊNCIA, NOS AUTOS, DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À COMPROVAÇÃO DO ALEGADO DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO - SITUAÇÃO DE CONTROVÉRSIA OBJETIVA - ILIQUIDEZ DOS FATOS - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (MS-AgR 31297, CELSO DE MELLO, STF.)

Pelo exposto, nego seguimento à Apelação, com fulcro no Artigo nº 557 do CPC.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003192-70.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.003192-0/SP

APELANTE : COOPERATIVA AGRICOLA DE CAPAO BONITO
ADVOGADO : RS058405 MARCIO MACIEL PLETZ e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00031927020104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação, interposto por COOPERATIVA AGRICOLA DE CAPÃO BONITO, em sede de mandado de segurança, ajuizado com o fim de obter ordem para que a autoridade impetrada aprecie o pedido de ressarcimento de créditos PIS/PASEP e COFINS.

Foi denegada a segurança no juízo de origem.

Em decisão monocrática foi dado provimento à apelação da impetrante.

A impetrante opôs embargos de declaração requerendo a fixação do termo inicial do prazo de 360 dias para prolação de decisão administrativa, a que se refere a Lei n.º 11.457/07.

A União interpôs agravo legal.

Em sessão de julgamento foram rejeitados os declaratórios e negado provimento ao agravo.

Em face o acórdão prolatado, ambos os polos opuseram embargos de declaração.

Primeiramente foram julgados os declaratórios da União e, posteriormente, os opostos pela impetrante. Ambos rejeitados.

A impetrante interpôs Recurso Especial alegando que o prazo de 360 dias tem início com o protocolo dos pedidos de ressarcimento, e que ao decidir de forma diferente, o acórdão contraria a jurisprudência do STJ firmada em sede de recurso repetitivo, sob a sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.138.206/RS).

Ao realizar a admissibilidade do Recurso Especial, a Vice-Presidência identificou dissonância em relação ao representativo da controvérsia julgado pelo C. STJ e devolveu os autos para juízo de retratação.

É o relatório necessário. DECIDO.

Com efeito, a hipótese comporta parcial retratação nos termos do art. 543-C.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.138.206, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento segundo o qual o processo administrativo deve ser decidido no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesa ou recursos administrativos, aplicando-se tal prazo imediatamente aos requerimentos formulados antes e ou após a publicação da Lei 11.457/07, face a natureza processual fiscal do disposto no artigo 24. Senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados

após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Primeira Seção, RESP 1138206, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 01.09.2010).

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IPI. CREDITAMENTO. OPOSIÇÃO DO FISCO. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI 11.457/2007. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O aproveitamento dos créditos escriturais do IPI não pode ser feito mediante incidência de correção monetária, diante da inexistência de previsão legal. 3. O STJ, contudo, ao interpretar a legislação federal, consignou ser inaplicável a orientação supracitada quando houver oposição ao reconhecimento do direito por parte da autoridade fiscal. Nessa situação, haverá justa causa para o fim de atualização da expressão monetária. 4. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.035.847/RS, sujeito ao rito dos recursos repetitivos. 5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.138.206/RS, de relatoria do Min. Luiz Fux, julgado em 9.8.2010, sob o rito dos recursos repetitivos nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, assentou que, "tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/2007)". 6. O STJ pacificou o entendimento de que o quantum da verba honorária, em razão da sucumbência processual, está sujeito a critérios de valoração previstos na lei processual, e sua arbitragem é ato próprio dos juízos das instâncias ordinárias, às quais competem a cognição e a consideração das situações de natureza fática. 7. Agravo Regimental parcialmente provido para que seja aplicado o prazo disposto no art. 24 da Lei 11.457/2007. (AGRESP 201201907176, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/05/2013 ..DTPB:.)

Destaco que, nos exatos termos do art. 24 da Lei nº 11.457/2007 e do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o Fisco deve ser considerado em mora apenas a partir do término do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias contados da data do protocolo do pedido de ressarcimento, independentemente da data em que efetuado.

Nesse sentido:

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO REFERENTE AO RESSARCIMENTO DE PIS/COFINS NÃO-CUMULATIVAS. SÚMULA N. 411/STJ. TERMO INICIAL DA MORA E CONSEQUENTE CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 24 DA LEI N. 11.457/2007.

1. Ocorrendo resistência ilegítima do Fisco caracterizada pela mora no ressarcimento de créditos escriturais de PIS e Cofins (em dinheiro ou mediante compensação), é de se reconhecer-lhes a correção monetária. Incidência, por analogia, do recurso representativo da controvérsia REsp.nº 1.035.847 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24.6.2009, e do enunciado n. 411, da Súmula do STJ: "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco". 2. Consoante precedente julgado em sede de Recurso Representativo da Controvérsia (REsp. n. 1.138.206/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9.8.2010), o art. 24 da Lei 11.457/2007 se aplica também para os pedidos protocolados antes de sua vigência. Sendo assim, o Fisco deve ser considerado em mora (resistência ilegítima) somente a partir do término do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias contado da data do protocolo dos pedidos de ressarcimento. 3. Recurso especial da Fazenda Nacional parcialmente provido. (RESP 201200497061, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/10/2012 ..DTPB:.)

..EMEN: AGRAVOS REGIMENTAIS DA FAZENDA NACIONAL E DE NORMÓVEIS INDÚSTRIA COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA. E OUTRO. RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE PARCIALMENTE PROVIDO. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO ESCRITURAL. IPI, PIS E COFINS. RESSARCIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMORA INJUSTIFICADA NA ANÁLISE DO PEDIDO ADMINISTRATIVO. RESP. 1.035.847/RS, REL. MIN. LUIZ FUX, JULGADO NA FORMA DO ART. 543-C DO CPC E DA RES. 8/STJ. SÚMULA 411/STJ. TERMO INICIAL. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. PRECEDENTES DA 1A. SEÇÃO. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.

1. É pacífico o entendimento da Primeira Seção desta Corte de que eventual possibilidade de aproveitamento dos créditos escriturais não dá ensejo à correção monetária, exceto se tal creditamento for injustamente obstado pela Fazenda, considerando-se a mora na apreciação do requerimento administrativo de ressarcimento feita pelo contribuinte como um óbice injustificado.

2. A correção monetária deve se dar a partir do término do prazo que a Administração teria para analisar os pedidos, porque somente após esse lapso temporal se caracterizaria a resistência ilegítima passível de legitimar a incidência da referida atualização; aplica-se o entendimento firmado por ocasião da apreciação do REsp. 1.138.206/RS, relatado pelo ilustre Ministro LUIZ FUX e julgado sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. 8/STJ, DJE 01.09.2010, no qual restou consignado que tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.

3. O Fisco deve ser considerado em mora (resistência ilegítima) somente a partir do término do prazo de 360 (trezentos e

sessenta) dias contado da data do protocolo dos pedidos de ressarcimento, aplicando-se o art. 24 da Lei 11.457/2007, independentemente da data em que efetuados os pedidos. Precedentes da 1a. Seção: REsp. 1.314.086/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 08/10/2012 e EDcl no AgRg no REsp. 1.222.573/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 07.12.2011. 4. Agravos Regimentais desprovidos. (AGRESP 201100158905, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:21/02/2013 ..DTPB:.).

Registro do voto do Ministro relator do RESP nº 1314086/RS, o seguinte excerto elucidativo (destaquei), que demonstra a aplicação do prazo de trezentos e sessenta dias para configuração da mora da Fazenda Pública inclusive para situações que são anteriores à Lei nº 11.457/2007, in verbis:

"(...)

Quanto ao termo inicial da correção monetária, este deve ser coincidente com o termo inicial da mora que é a caracterização da resistência ilegítima do Fisco. Usualmente, tenho conferido o direito à correção monetária a partir da data em que os créditos poderiam ter sido aproveitados e não o foram em virtude da ilegalidade perpetrada pelo Fisco. Nesses casos, o termo inicial se dá com o protocolo dos pedidos administrativos de ressarcimento. Contudo, essa determinação, ou qualquer discussão a respeito de outros normativos aplicáveis, não tem mais lugar diante da publicação do art. 24, da Lei n. 11.457/2007 (norma superveniente aos fatos enfrentados neste processo e inclusive aos fatos enfrentados no Recurso Representativo da Controvérsia REsp.nº 1.035.847 - RS e que deve ser aplicada em razão do art. 462, do CPC), veja-se:

Lei n. 11.457/2007

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

A vigência do dispositivo foi enfrentada em sede de recurso representativo da controvérsia, tendo sido produzido o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis:

"Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

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

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento

sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp. n. 1.138.206/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9.8.2010).

Desta maneira, consoante precedente julgado em sede de Recurso Representativo da Controvérsia, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). Sendo assim, o Fisco deve ser considerado em mora a partir do término do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias contado da data do protocolo do pedido de ressarcimento. Cabendo, a partir daí, a correção monetária, pois incide na denominada "resistência ilegítima" prevista na Súmula n. 411/STJ.

(...)"

Diante o exposto, com esteio no artigo 557, c.c. 543-C, § 7º, inciso II do Código de Processo Civil, em **juízo positivo de retratação, dou provimento integral à apelação** para reconhecer expressamente o direito da parte à decisão administrativa no prazo máximo de 360 dias contados a partir do protocolo dos requerimentos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00056 CAUTELAR INOMINADA Nº 0025993-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025993-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE : BENEDITO RAFAEL DOS SANTOS
ADVOGADO : SP134409 PEDRO GONCALVES SIQUEIRA MATHEUS e outro(a)
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00268534520094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Medida Cautelar na qual se requer a imediata liberação de veículo apreendido por transportar mercadorias sem a devida documentação fiscal.

É a síntese do necessário.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que a ação principal já foi julgada, com trânsito em julgado, com o seguinte acórdão: *DIREITO PROCESSUAL CIVIL. JURISPRUDÊNCIA UTILIZADA NÃO AFASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.*

1 - A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual.

2 - Quanto ao mérito do agravo, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento, sendo que a decisão está em consonância com o entendimento jurisprudencial citado.

3 - O artigo 105, inciso X, do Decreto-lei 37/66 e o artigo 513, inciso X, do Regulamento Aduaneiro - Decreto n.º 91.030/85 - aplicam a pena de perdimento à mercadoria estrangeira exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País se não for feita prova de sua importação regular.

4 - O artigo 104, inciso V, do Decreto-lei 37/66 e o artigo 513, inciso V, do Regulamento Aduaneiro estendem a pena de perdimento ao veículo, se pertencente ao responsável pela infração.

5 - Nesse sentido, a pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, alínea b, tem a natureza jurídica de ressarcimento ao erário.

6 - Porém, segundo a Súmula 138 do TFR, a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.

7 - Negado provimento ao agravo inominado.

Diante da superveniente carência de interesse recursal, nego seguimento à cautelar inominada, eis que prejudicada, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014107-92.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.014107-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SOCIETE GENERALE LEASING S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES
MOBILIARIOS
ADVOGADO : SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00141079220024036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Société Générale Leasing S/A Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários** em face da decisão monocrática de f. 806-813.

Aduz a embargante que a decisão teria sido omissa porque deixou de se manifestar adequadamente sobre o pedido de anulação do débito de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) concernente aos meses de 03.1993 a 08.1993.

É o relatório. Decido.

É sabido que os embargos de declaração somente são cabíveis quando a decisão impugnada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, não podendo ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

Com efeito, alega o embargante que a decisão teria sido omissa ao não analisar o pedido de anulação do débito de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) concernente aos meses de 03.1993 a 08.1993.

Verifico de ofício a ocorrência de omissão na decisão monocrática de f. 806-813, e passo a integrá-la, examinando as alegações da embargante.

Não obstante, as operações de *day trade* realizadas pela embargante afetam positivamente tanto a renda quanto o lucro da empresa, sendo fato gerador tanto do Imposto de Renda Pessoa Jurídica quanto da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL). À tributação da CSLL, ademais, aplicam-se as mesmas regras de apuração e de pagamento estabelecidas para o IRPJ, sendo deduções permitidas apenas as arroladas de modo expresse na legislação pertinente. Nesses termos, as Leis 8.981/95, 9.249/95 e 9.316/96, aplicáveis à CSLL:

Lei 8.981/95:

"Art. 57. Aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro (Lei nº 7.689, de 1988) as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas, inclusive no que se refere ao disposto no art. 38, mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor, com as alterações introduzidas por esta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.065, de 1995)" (grifei)

Lei 9.316/96:

"Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo." (grifei)

Em verdade, as Leis 8.981/95 e 9.316/96 estipularam limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas. O valor pago a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) não consiste em despesa operacional da empresa, e sim em parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, enquadrando-se, portanto, no conceito de renda estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgado de recurso representativo de controvérsia:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC.

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. **A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis: "Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.**

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo." 4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que **inexiste qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real.**

6. **É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008;**

AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1113159/AM, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009) (grifei)

E ainda:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - BASE DE CÁLCULO - ART. 1º DA LEI 9.316/96 - LEGALIDADE - PRESCRIÇÃO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - QUESTÕES PREJUDICADAS.

1. **A jurisprudência desta Corte encontra-se pacificada no sentido de que a sistemática de apuração do lucro instituída pelo art. 1º da Lei 9.316/96 é legítima e não contraria o conceito de renda previsto no art. 43 do CTN. Precedentes.**

2. A questão relativa à prescrição restou prejudicada pela ausência de indébito tributário.

3. Divergência jurisprudencial prejudicada, nos termos da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1174916/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 03/05/2010) (grifei)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - NÃO-DEDUTIBILIDADE DE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO E DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - LEGALIDADE.

1. **A Lei n. 9.316/96 vedou a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição. Essa restrição está em conformidade com as regras gerais tributárias.**

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 960.256/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJ 19/12/2007, p. 1219) (grifei)

Também é este o entendimento deste Tribunal, a saber:

"AGRAVO - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe

são distribuídos. 2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento voltado contra decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança no qual se pretende "o reconhecimento do direito líquido e certo a apurar e recolher o imposto de renda e a contribuição social sobre o lucro - CSLL, sem a inclusão da CSLL na base de cálculo destes tributos, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 10 (dez) anos que antecederam a propositura da presente ação" (fl. 42). 3. Anteriormente, a Lei 7.689/88 que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, estabelecia em seu artigo 2º que a base de cálculo da contribuição seria o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto sobre a renda. 4. **Com a Lei 9.316/96, vedou-se a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para a apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição.** 5. De um modo geral, os tributos incidentes sobre acréscimo patrimonial podem ser contabilmente tratados como parte do próprio acréscimo. 6. **A matéria atinente às deduções está reservada à lei. É verdade que nada impediria ao legislador a inclusão da verba destinada à contribuição social sobre o lucro como parcela a deduzir na base de cálculo do tributo. Porém esta não foi a opção legislativa, que vedou referida dedução expressamente.** Na prática, enquanto a verba relativa à contribuição social sobre o lucro não for efetivamente recolhida, ela não se encontra à disposição do Fisco, mas sim como parte integrante do patrimônio do contribuinte. 7. **O critério legislativo adotado para a dedução questionada não atinge qualquer princípio constitucional tributário. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional.** 8. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS). 9. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso." (AI 00333836120114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)
"TRIBUTÁRIO. LEI Nº 9.316/96. IRPJ. LUCRO REAL. APURAÇÃO. DEDUÇÃO DA CSL. IMPOSSIBILIDADE.
1 - A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL, tal como o IRPJ, é parcela do lucro apurado pelo contribuinte, daí não estar necessariamente incluída no rol das despesas passíveis de dedução na apuração do lucro real da pessoa jurídica.
2 - Na ausência de previsão legal acerca da possibilidade de exclusão da CSL na apuração do lucro real, o contribuinte deve acrescer ao lucro líquido os valores que tenha contabilizado como custo ou despesa, pois de outro modo estará recolhendo o referido encargo sobre base de cálculo reduzida e em evidente prejuízo do Fisco.
3 - Apelação não conhecida e remessa oficial provida".
(TRF 3ª REGIÃO - AMS 200303990248032/SP - Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - j. 10/12/2003)

Desse modo, a incidência de CSLL sobre os resultados auferidos nas aplicações financeiras de renda fixa está em consonância com o ordenamento jurídico vigente, não havendo que se falar em ilegalidade que justificasse a dedução almejada pela embargante.

Por fim, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de algum dos vícios previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, sem o que se torna inviável seu acolhimento.

Ante o exposto, **ACOLHO os embargos de declaração para suprir a omissão apontada, sem alterar, porém, o resultado do julgamento de f. 806-813.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0508865-19.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.508865-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : TERRA CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP026690 CLAUDIA GEMMA MERCANTE e outro(a)
No. ORIG. : 05088651919974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal aforada em face de **Terra**

O MM. Juiz de primeiro grau reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente do crédito tributário.

A apelante sustenta, em síntese, que:

- a) não ocorreu a prescrição intercorrente, pois os autos foram remetidos ao arquivo sem a necessária intimação pessoal da União;
- b) não é válida a intimação promovida através de Mandado Coletivo, cujo cumprimento não pode ser aferido dos autos, para o fim de determinar o termo inicial da fluência do prazo prescricional.

Com contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 19 de dezembro de 1996, objetivando a cobrança de imposto incidente sobre lucro real relativo aos exercícios de 91/92 (f. 3-4).

O processo teve o seu curso normal, até que em 18 de março de 2004, diante da informação da impossibilidade da penhora de bens, face ao não funcionamento da empresa executada no local indicado pela exequente (Certidão de f. 184), a MM. Juíza de primeiro grau determinou a suspensão da execução nos termos do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, e o posterior arquivamento do feito, depois de ultrapassado o prazo de um ano da referida suspensão (f. 185).

Desta decisão, a exequente foi intimada por Mandado Coletivo, em 17 de maio de 2004, conforme Certidão de f. 186.

Em 26 de outubro de 2010, por não haver qualquer andamento processual no feito executivo, o MM. Juiz de primeiro grau determinou que a exequente se manifestasse acerca de eventual ocorrência da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80 (f. 187).

A União se manifestou às f. 195-197, aduzindo, em síntese, a inoccorrência da prescrição.

Após, foi proferida a sentença extinguindo o feito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Não assiste razão à apelante.

Os autos permaneceram arquivados, sem qualquer manifestação, de 08 de junho de 2004 (f. 186) a 26 de outubro de 2010 (f. 187), sendo a exequente cientificada do arquivamento do feito em 17 de maio de 2004 (f. 186).

Esclareça-se que não há qualquer nulidade na intimação da União realizada por Mandado de Intimação Coletivo anteriormente à vigência da Lei nº 11.033/04, pois as disposições constantes no referido diploma legal, somente se aplicam aos atos processuais posteriores à sua vigência, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Portando, regular a intimação por mandado coletivo.

Neste sentido, é o entendimento deste e. Tribunal. Vejam-se:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO E SUBSEQÜENTE ARQUIVAMENTO DO FEITO. REGULARIDADE DA INTIMAÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO POR 1 (UM) ANO. FALTA DE REQUERIMENTO EXPRESSO DA FAZENDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQUENTE. PREQUESTIONAMENTO. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 3. Deve ser admitida a aplicação do prazo prescricional quinquenal à hipótese dos autos, contado a partir do arquivamento do feito, uma vez que a exequente não pleiteou a prévia suspensão por um ano, nos termos do art. 40, § 2º da Lei das Execuções Fiscais. 4. Efetivamente foi proferido despacho de suspensão do curso da execução, com determinação de posterior remessa dos autos ao arquivo, e não há qualquer vício de intimação, uma vez que a exequente teve ciência da suspensão e subsequente arquivamento do processo mediante mandado judicial coletivo, de acordo com certidão cartorária. A prática do ato processual não constitui violação ao art. 25 da LEF, podendo ser considerada pessoal a intimação realizada via mandado coletivo (cf. TRF3, 4ª Turma, AC n.º 2000.61.82.081337-1, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 08.04.2010, v.u., DJF3 CJI 15.07.2010, p. 956). 5. Ressalto que a necessidade de intimação pessoal mediante a entrega dos autos com vista passou a ser obrigatória somente a partir da edição da Lei n.º 11.033/04, não sendo exigível tal procedimento à época dos fatos. 6. E não há qualquer irregularidade pela não intimação do arquivamento vez

que, tratando-se de despacho meramente ordinatório, o subsequente arquivamento do processo, após a sua suspensão, prescinde de intimação da parte (art. 40, § 2º da Lei n.º 6.830/80). 7. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 8. A extinção do processo face à ocorrência da prescrição intercorrente pressupõe a existência de inércia por parte da exequente, e implica em sua sucumbência. Portanto, à exequente devem ser carreados os ônus decorrentes desta sucumbência. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC n.º 00100364820094036182, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 29.09.2011. 9. Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento. 10. Apelação improvida.

(TRF-3, Sexta Turma, AC 1813064, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, data da decisão: 21/03/2013, e-DJF3 de 04/04/2013).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - CONFIGURADA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida ex officio pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço. 2. No presente caso, frustrada a diligência citatória, o d. magistrado deferiu a inclusão do sócio da empresa e no mesmo despacho determinou que, se restasse negativa a diligência de citação, o processo seria suspenso nos termos do artigo 40 da LEF. Diante do retorno da carta de citação sem o devido cumprimento, a exequente foi intimada quanto à aplicação do sobrestamento do feito por mandado nº 1284/2003, consoante certidão lavrada a fls. 22.

Verifica-se, portanto, que a exequente ficou ciente do procedimento adotado e, ciente dos termos do decisum, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com a decisão prolatada. 3. A intimação via mandado coletivo é uma forma de intimação pessoal, não ofendendo o disposto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80. Precedente: TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 1437281, Relator Desembargadora Federal Salette Nascimento, DJF3 em 15/07/10, página 956. A necessidade de intimação pessoal mediante a entrega dos autos com vista à exequente passou a ser obrigatória somente após a edição da Lei nº 11.033/04, que, em seu artigo 20, previu tal procedimento. 4. Muito embora tenha sido intimada do sobrestamento do feito, a exequente não apresentou requerimento ou promoveu qualquer movimentação efetiva do processo. Foram, então, os autos remetidos ao arquivo em 26/03/2003, permanecendo arquivados, com inércia da exequente, até 20/04/2009, ocasião em que foram desarquivados para juntada da exceção de pré-executividade, peça na qual a parte alegou a ocorrência de prescrição intercorrente. 5. A Fazenda manifestou-se em 17/09/2009, porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente. 6. Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ ("Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente"). 7. Na presente hipótese, resta evidente ter decorrido prazo superior a cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos, sendo que durante todo este período a exequente manteve-se inerte. 8. Ante a suspensão do feito, aliado à inércia da exequente, por período superior ao lapso prescricional - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 -, configurada está a prescrição intercorrente. 9. Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. 10. Extinta a execução fiscal em decorrência do reconhecimento da prescrição alegada pela parte executada em exceção de pré-executividade, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando esta obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender. 11. Com relação ao quantum arbitrado a título de honorários advocatícios, correspondente a R\$ 1.000,00 (um mil reais), tenho que tal valor não representa quantia exorbitante, pois ao mesmo tempo em que não acarreta excessiva oneração do vencido, recompensa o patrono do vencedor na demanda em patamar adequado aos ditames da equidade, estando, assim, tal montante em sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, sopesados no caso em tela o zelo do patrono do executado, o valor da execução fiscal e o tempo de duração do processo. 12. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF-3, Terceira Turma, AC 1684080, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, data da decisão: 15/03/2012, e-DJF3 de 23/03/2012).

Desse modo, ante a paralisação do feito, aliada à inércia do exequente, por período superior a cinco anos após o arquivamento dos autos do executivo fiscal restou evidenciada a ocorrência da prescrição intercorrente.

Nesse sentido, é o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

Nesse sentido, é o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. LEI Nº 6.830/80. PARALISAÇÃO POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 174 DO CTN. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. CRÉDITO DA SEGURIDADE SOCIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. O exame da matéria, pela instância de origem, sob ótica constitucional obsta o conhecimento do recurso especial.

2. Não se conhece do apelo raro nos casos em que não são observadas as formalidades exigidas pelos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RI stj .

3. Tratando-se de execução fiscal, a partir da Lei nº 11.051/04, que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode o juiz decretar de ofício a prescrição, após ouvida a Fazenda Pública exequente.

4. Se a execução fiscal, ante a inércia do credor, permanece paralisada por mais de cinco anos, a partir do despacho que ordena a suspensão do feito, deve ser decretada a prescrição intercorrente suscitada pelo devedor.

5. O preceito do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 não torna imprescritível a dívida fiscal, já que não resiste ao confronto com o artigo 174 do CTN.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(STJ, 2ª Turma, Resp n.º 925624, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 11/09/2007, DJ de 25/09/2007, pag. 225)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003368-44.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.003368-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MUNICIPIO DE IPERO
ADVOGADO : SP280141 VIVIANE PIRES DE BARROS e outro(a)
APELADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
: Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
No. ORIG. : 00033684420134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Município de Iperó** em face da sentença que indeferiu a inicial, extinguindo o processo sem resolução de mérito, em razão de o autor não ter cumprido determinação judicial no sentido de adequar o valor atribuído à causa. O apelante alega que não é possível apurar o valor exato a ser despendido em virtude da transferência do Ativo Imobilizado em Serviço - AIS, porque é evento futuro, devendo ser livre a avaliação pelo autor, já que cabe ao réu a impugnação. Sem contrarrazões, uma vez que não citadas as partes rés, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Ao analisar a petição inicial, o magistrado de primeiro grau determinou a intimação do autor para "*atribuir à causa valor compatível com o benefício econômico pretendido, que, neste caso, deverá corresponder à somatória do ativo imobilizado em serviço - AIS - questionado, mencionado no item "b" de fl. 31, demonstrando, ademais, como encontrou referido valor*" (f. 307).

Em resposta, a parte autora manteve o valor estimado e afirmou que "*atribuiu-se à causa o valor de R\$100.000,00 (cem mil reais), para fins meramente fiscais, posto que não existe a possibilidade de apuração dos valores neste momento*" (f. 309).

O Juízo *a quo*, então, indeferiu a petição inicial, com fulcro no art. 267, I, cumulado com o art. 284, do Código de Processo Civil.

A preocupação do MM. Juiz de primeiro grau não é despropositada, uma vez que, no âmbito da Justiça Federal, o valor da causa é critério determinante de competência absoluta.

Ocorre, porém, que, nas demandas em que ao autor não seja possível ou que dele não seja exigível precisar, de pronto, o valor da causa, este pode ser atribuído por estimativa, sem prejuízo da impugnação da parte contrária.

Não é o caso dos autos dado que o valor da causa deve refletir o valor dos bens a serem transferidos (Ativo Imobilizado em Serviço - AIS).

Ademais, não se revela de todo impossível aferir o valor da transferência tendo em vista que será precedida de contrato como dá conta o comunicado de f. 287; bem como que as contas da concessionária relativa ao fornecimento de energia elétrica são de acesso público e, por fim, que o contrato a ser estabelecido exige a necessidade de dotação orçamentária própria para a assunção do ativo, o que exigirá a apuração de valores.

Entretanto, ainda que se admita a atribuição por estimativa, o valor deve ser razoável.

In casu, tratando-se de transferência de Ativo Imobilizado em Serviço - AIS relativo ao sistema de iluminação do Município, o valor de R\$100.000,00 (cem mil reais) se mostra irrisório.

Anote-se, ainda, que na inicial o autor menciona um impacto em seu orçamento de até 500% (f. 21), o que revela ser ínfimo o valor dado à causa.

Diante desse quadro, não se mostra passível de correção a sentença que, considerando irrisório o valor e, desatendido o comando de correção, indeferiu a inicial, extinguindo o feito sem resolução do mérito.

A corroborar o entendimento acima esposado colho os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. WRIT CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU EFEITO SUSPENSIVO A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEBATE SOBRE PEDIDO E VALOR DA CAUSA. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. ALEGADAS OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. MÉRITO. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cuida-se de embargos de declaração opostos contra acórdão que manteve a denegação de segurança em writ impetrado contra ato judicial, concernente na determinação de ementa da petição inicial para detalhamento do pedido e do valor da causa de ação de indenização material e moral para empregado público anistiado. A origem consignou que não há teratologia, pois a dificuldade de mensuração do dano moral não pode justificar a atribuição de valor da causa irrisório, eis que esta deve possuir proporção com o bem econômico postulado. 2. Os embargantes alegam duas omissões. A primeira, de que não teria sido detalhado o dispositivo legal pelo qual seria fundamentada a necessidade de revisão do valor da causa. A segunda, de que a necessidade de detalhamento do pedido e retificação do valor da causa ensejaria o perecimento do direito postulado. Ambas as omissões referem-se ao debate relacionado à decisão combatida pelo writ of mandamus. 3. Da leitura do acórdão embargado, é possível extrair fundamentação suficiente para concluir pela ausência de teratologia no despacho que determinou a revisão do valor da causa, com o detalhamento do pedido, em relação ao art. 258 do CPC e da jurisprudência do STJ que o interpretou. Não há omissão. 4. O acórdão embargado apreciou a impetração em face da decisão judicial, com foco na inexistência de teratologia, uma vez que o writ contra acórdão que nega provimento ao agravo de instrumento, ao qual não foi dado efeito suspensivo, requer a demonstração de abuso do direito ou evidente violação legal, o que não ocorreu in casu. Foram aludidos precedentes do STJ: RMS 28.737/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 24.2.2010; e RMS 27.199/BA, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 3.12.2008. 5. Os embargos de declaração somente possuem serventia para retificar algum dos vícios listados nos incisos I e II do art. 535 do CPC; não possuem o objeto intrínseco de rediscutir o mérito; inexistindo vício, devem ser rejeitados. Precedentes: EDcl no RMS 34.797/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9.4.2012; e EDcl no RMS 31.791/AC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10.2.2012. Embargos de declaração rejeitados." (EARMS 201200644734, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/04/2013 ..DTPB:.)

"AGRAVO LEGAL. VALOR DA CAUSA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAS. SERVIDOR PÚBLICO. NÃO CONCESSÃO DOS REAJUSTES ANUAIS PREVISTOS NO ART. 37, INC. X DA CF/88. PEDIDO DE FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO COM INDICAÇÃO DE TRÊS ÍNDICES (ICV, IPCA E INPC). DETERMINAÇÃO DE EMENDA À INICIAL. VALOR DA CAUSA COMPATÍVEL COM A VANTAGEM OBJETIVADA. DESCUMPRIMENTO. INSISTÊNCIA NO VALOR INDICADO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. RECURSO IMPROVIDO. I. A teor do que prescrevem os artigos . 258, 259, caput, e 282, inc. V, do CPC, a correta indicação do valor da causa é requisito de admissibilidade da petição inicial. II. O juiz pode alterar o valor da causa ex officio, ou ainda determinar à parte que emende a inicial, de sorte a conferir à demanda valor compatível ao proveito econômico pretendido, sob pena de extinção do feito (arts. 284, par.ún. e 295, VI, c/c 267, I e IV, do CPC). III. No caso dos autos, o r. Juízo a quo, inicialmente, determinou que fosse conferida à causa valor compatível com o benefício econômico pretendido, recolhendo-se a diferença atinente às custas processuais. Os autores se manifestaram no sentido de que, pelo fato de terem formulado pedido genérico, deixando ao arbítrio do Juízo a fixação do valor a título de indenização, tornar-se-ia impossível mensurar tal quantia. IV. Diante da insistência dos autores, o Juízo reiterou o seu posicionamento, determinando novamente que os mesmos procedessem à emenda à inicial, explicitando, expressamente, que caberia aos mesmos escolher um dos índices apontados na petição inicial (ICV, IPCA ou INPC), representativos da afirmada perda do valor real dos vencimentos e, delimitar o montante a ser indenizado a cada um deles. Novamente os autores não atenderam a tal determinação, limitando-se a insistindo, mais uma vez, em sua tese. V. A demanda proposta pelos autores possui um conteúdo econômico, o qual pode ser aferido por simples cálculos aritméticos, com a utilização de qualquer um dos índices indicados em sua própria inicial, de sorte que o pedido de arbitramento do valor da indenização não pode servir de justificativa para se atribuir à causa um valor por mera estimativa que não reflita o proveito econômico pretendido. Tal impossibilidade, ainda, se sobressai por não se tratar, a hipótese dos autos, de indenização por danos morais. VI. Não se mostra razoável a indicação de quantum manifestamente irrisório, frente ao bem da vida perseguido pelos autores, razão pela qual, faz-se necessária a sua adequação ao benefício econômico pretendido. VII. Não restou caracterizado qualquer cerceamento de defesa nem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal. VIII. Embora concedida duas oportunidades aos autores para regularização do feito, a fim de conferir à causa valor condizente com o benefício econômico pretendido, tal diligência não restou cumprida, sendo cabível, portanto, a extinção do processo sem julgamento do mérito. Precedentes do E. STJ. IX. Agravo legal improvido."

(AC 00243396120054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026090-94.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.026090-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ARCOVERDE PINTURAS LTDA
No. ORIG. : 00260909420064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença proferida nos autos de execução fiscal aforada em face de **Arcoverde Pinturas Ltda.**

O MM. Juíza de primeiro grau considerou que em virtude do encerramento do processo falimentar e diante da não-comprovação da ocorrência das hipóteses de redirecionamento da execução, impõe-se a extinção da execução fiscal.

Irresignada, a apelante sustenta, em síntese, que:

- a) o MM. Juiz *a quo* deveria arquivar o feito e não extinguir a execução fiscal, pois podem ser apresentados elementos capazes de comprovar a responsabilidade dos sócios;
- b) a falta de recolhimento de imposto de renda retido na fonte é suficiente para ensejar a responsabilidade do sócio administrador da empresa executada.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

Com o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de qualquer motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. DÉBITOS DA SEGURIDADE SOCIAL CONTRAÍDOS PELA SOCIEDADE. LEI 8.620/93, ART. 13. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERPRETAÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA 1ª SEÇÃO.

1. 'Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF' (RESP 758363/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).

2. A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III do CTN.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 833.977/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.6.2006).

Não é outro o entendimento deste e. Tribunal. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE E ADMINISTRADORES NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES. 1.º A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei.

Precedentes do E. STJ. 5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constituiu-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 6. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 7. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 8.º Apelação improvida."

(TRF3, AC nº 1708259, 6ª Turma, Rel. Des. Consuelo Yoshida, CJI de 19/04/2012)

Assim, encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo, sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA.

1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF.

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

3. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 200601768962, Rel. Min. Castro Meira, j. 28.11.2006, v.u., DJ 12.12.2006, p. 272)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - INCLUSÃO DO SÓCIO - OBSERVÂNCIA DA GESTÃO FRAUDULENTA - PROVA A CARGO DO FISCO. RECURSO IMPROVIDO. A jurisprudência do C. STJ já pacificou o entendimento de que, nos casos de encerramento da falência, a lei não autoriza a suspensão do processo de execução fiscal, sendo de rigor a sua extinção. No tocante à inclusão do sócio-gerente, essencial a demonstração de que agiram com dolo ou culpa na gestão da pessoa jurídica, a caracterizar sua responsabilidade subjetiva, ficando a prova a cargo do Fisco. Recurso improvido.

(TRF3, 4ª Turma, AC 199961820455292, Rel. Juiz Miguel di Pierro, j. 01.07.2010, DJF3 CJI 19.08.2010, p. 774).

E nem se diga que a ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, implique, por si só, no redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis.

O representante legal da sociedade só pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III, do CTN).

Nesse sentido é o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. À suspensão da execução inexiste previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se

realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido." (STJ, 1ª Turma, AGResp 1160981, rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 04/03/2010, Dje de 22/03/2010). Este também é o entendimento adotado por este e. Tribunal. Veja-se:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS. FALÊNCIA. 1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito. 2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular. 3. O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta : indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN. 4. Conforme se infere dos autos, a agravada não foi localizada no endereço indicado à Receita Federal, a teor do aviso de recebimento negativo e da certidão do oficial de justiça. Nesses casos, entendo haver presunção de dissolução irregular da sociedade, razão pela qual tenho deferido a inclusão do sócio co-responsável no pólo passivo da execução fiscal. 5. Contudo, no presente caso, constato ter a empresa executada sofrido processo falimentar, tendo sido averbada a decretação da quebra na Junta Comercial em agosto de 1997. Intimado, o síndico da Massa Falida, Sr. Jorge T. Uwada, informou ter o Juízo da 14ª Vara Cível da Capital prolatado sentença, encontrando-se os autos falimentares atualmente arquivados. 6. Cumpre observar ter sido a execução fiscal ajuizada em setembro de 2000, quando já havia sido determinada a quebra da executada. Assim, invariavelmente, era de se esperar que a empresa executada não fosse encontrada no endereço indicado à Receita, porquanto falida. 7. Desse modo, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio co-responsável, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no pólo passivo. 8. Além disso, a agravante não logrou demonstrar ter o sócio co-responsável agido com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, nos termos do art. 135 do CTN, razão pela qual não se afigura devido o redirecionamento da execução fiscal." (TRF3, 6ª Turma, AI n.º 218077, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 04.05.2005, DJu de 20.05.2005).

Considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa, e que simples inadimplemento não se traduz em infração à lei, não havendo nos autos qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada, inviável o redirecionamento do feito.

Desse modo, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da União.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037234-60.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.037234-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ELIAS IBRAGIM NEMES JUNIOR
ADVOGADO : SP131666 ELIAS IBRAHIM NEMES JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : ADELICIO JOSE DA SILVA
: APARECIDA BASTO MEDEIRO
ADVOGADO : SP131666 ELIAS IBRAHIM NEMES JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00372346020094036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Elias Ibrahim Nemes Júnior**, inconformado com a sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal, opostos em face da **União**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedentes os embargos, para desconstituir a penhora incidente sobre imóvel considerado bem de família. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Irresignado, recorre o apelante alegando, em síntese, que a apelada deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 20 % (vinte por cento) do valor da causa.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

No caso dos autos, constata-se que os embargantes obrigaram-se a constituir advogado para oposição dos presentes embargos, a fim de comprovar que o imóvel é bem de família.

Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Neste sentido, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE . PRECEDENTES DO STJ . VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. À luz do princípio da causalidade, extinto o processo sem julgamento do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à extinção do feito deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: (REsp 973137/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008; REsp 915668/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 314; REsp 614254/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 178; REsp 506616/PR, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 244; REsp 687065/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 23/03/2006 p. 156)

2. In casu, a recorrida ajuizou ação visando a participação em processo licitatório da ora recorrente, sendo que após o ajuizamento da demanda, referida licitação foi revogada por decisão administrativa. Desta forma, a perda superveniente do objeto da ação se deu por ato da ora recorrida, devendo esta suportar as ônus sucumbenciais, consoante assinalado no voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "Depreende-se do exame acurado dos presentes autos que, diante do fato de ter sido eliminada da Licitação promovida pela ora Apelante, na modalidade de Carta Convite, a Apelada não teve alternativa, senão a de aforar a presente demanda em data de 02.02.06, sendo que o douto juiz a quo concedeu a liminar pleiteada na inicial, em data de 07.02.06. Por seu turno, a Apelante, ao ofertar sua resposta em forma de contestação, arquivou preliminar de perda do objeto da ação, sob a assertiva de que a licitação entelada teria sido revogada, consoante decisão administrativa datada de 10.03.06. Com efeito, ao deflagrar a demanda em comento, a Apelada estava exercendo o seu direito constitucional de ação, em prol da defesa de seu direito, em virtude de decisão da Apelante, no sentido da sua eliminação do certame licitatório, em razão do que, teve que efetuar o pagamento das despesas judiciais e contratar profissional abalizado para expor suas razões em juízo. Diante de tal exegese, o fato de ter a Apelante revogado o certame em referência apenas ocasionou a perda do objeto da ação. No entanto, tal situação não possui o condão de isentá-la do pagamento das cominações pertinentes, como ocorreu no caso vertente. (fls. 1248)

3. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 1055175 / RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.09, DJE 08.10.09).

Desse modo, deve a União responder pelo pagamento de honorários advocatícios.

Também é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o valor fixado a título de honorários advocatícios com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil não pode ser irrisório ou exagerado. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 2. A fixação de honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que corresponde a aproximadamente 0,12% do valor dado à causa, revela-se irrisória, afastando-se do critério de equidade previsto no art. 20, § 4º, do CPC, devendo, pois, ser majorada para 1% (um por cento) do valor da causa. 3. Agravo regimentais a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AgREsp n.º 1088042, rel. Des. Fed. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 15/6/2010, DJE 29/6/2010). *"PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. POSSIBILIDADE NOS CASOS DE VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, indica sua inviabilidade em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária está, na maioria das vezes, indissociável do contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. 2. Deveras esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 3. "Em que pese a vedação inscrita na Súmula 07/STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios." (Agravo Regimental em Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 432.201/AL, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28.03.2005). Precedentes: Ag Rg no AG 487111/PR, Rel. DJ de 28.06.2004; Ag Rg no Resp 551.429/CE, DJ de 27.09.2004; Edcl no Resp 388.900/RS, DJ de 28.10.2002). 4. In casu, considerando que o valor da execução alcança a importância de R\$ 1.592.095,94 (hum milhão, quinhentos e noventa e dois mil reais, noventa e cinco reais e noventa e quatro centavos), resta claro que a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais) é ínfima e incompatível com o desempenho do Procurador do exequente no tramitar da demanda. 5. O recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 6. As razões que conduziram o Tribunal a quo a afastar os fundamentos de litigância de má-fé resultaram da análise de matéria fático-probatória. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e na parte conhecida provido, para fixar os honorários em 1% (hum por cento) sobre o valor da causa."*

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 845467, rel. Min. Luiz Fux, j. 16/8/2007, DJ 4/10/2007, pág. 184).

Desse modo, considerando a pouca complexidade que envolveu a demanda, e que, a União concordou com a natureza familiar do bem penhorado, levando-se em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, mostra-se adequada a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001272-24.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001272-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JOAO PAULO NISRALLAH SAAB -ME
ADVOGADO : SP356420 JOÃO PAULO NISRALLAH SAAB
No. ORIG. : 14.00.00172-9 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal, ajuizada em face de **João Paulo Nisrallah Saab - ME**.

O MM. Juízo "a quo" extinguiu o processo, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, em virtude do parcelamento do crédito tributário.

Sustenta a apelante, em síntese, que o parcelamento administrativo não tem o condão de extinguir a obrigação, sendo caso, apenas, de suspensão da execução.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

O art. 792 do CPC, de aplicação subsidiária aos executivos fiscais, estabelece que:

"Art. 792. Convindo as partes, o juiz declarará suspensa a execução durante o prazo concedido pelo credor, para que o devedor cumpra voluntariamente a obrigação."

O Superior Tribunal de Justiça- STJ e este Tribunal já se manifestaram sobre a questão. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ADESÃO AO REFIS. IMPOSSIBILIDADE. Por força da legislação pertinente, a adesão ao denominado "Programa de Recuperação Fiscal - REFIS", não implica em extinção do processo executivo, mas tão-somente na sua suspensão, pois consiste apenas em modo de parcelamento, pelo qual a pessoa jurídica optante tem a oportunidade de adimplir débitos tributários com parcelas definidas por um percentual incidente sobre seu faturamento. Não implicando, também, em novação. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(STJ, Primeira Turma, AGA 457397, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, data da decisão: 17/12/2002, DJ de 10/03/2003).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 E 535, INCISOS I E II, AMBOS DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CAUSA DE SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO DÁ MOTIVO À EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO, QUANDO SUPERVENIENTE AO SEU AJUIZAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, MEDIANTE ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA, VERIFICA QUE NÃO HÁ NOS AUTOS O MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO PARCELAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO DISTRITO FEDERAL DESPROVIDO

1. É entendimento da Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp. 957.509/RS, representativo de controvérsia, realizado em 09.08.2010, da relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo

2. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, conforme o art. 151, VI do CTN, desde que seja posterior à Execução Fiscal.

3. No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou que não há dados que informem se o parcelamento administrativo foi feito antes ou após o ajuizamento da presente ação. Assim, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

4. Agravo Regimental do DISTRITO FEDERAL desprovido."

(STJ, Primeira Turma, Agresp 1332139, data da decisão: 20/03/2014, Dje de 07/04/2014).

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - APRECIÇÃO - PARCELAMENTO - EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO SUSPENSA NO MOMENTO DO AJUIZAMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS 1. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. 2. O direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória. 3. Constata-se que o fundamento utilizado pela r. sentença para extinguir o executivo fiscal consiste em uma causa de suspensão da exigibilidade do crédito prevista no art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, qual seja, a concessão de parcelamento. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário não justifica a extinção do processo executivo, mas apenas sua suspensão, razão

pela qual de rigor a reforma da sentença. 4. Constata-se, outrossim, o executado formalizou sua adesão ao plano em 27/06/2003, mas "a formalização que fez com que fosse suspensa a exigibilidade do crédito tributário só se deu em 30/11/2003". 5. Tendo em vista que o ajuizamento ocorreu em 22/08/2003, quando a exigibilidade ainda não estava suspensa, mister reconhecer o não acolhimento da exceção. 6. A execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA. 7. Afigura-se consentâneo com o sistema a suspensão da execução com base no artigo 151, VI, do CTN, arquivando-se o processo sem baixa na distribuição até o adimplemento total do débito, bem como o afastamento da condenação nos honorários advocatícios."

(TRF3, 6ª Turma, REO 1273421, Rel. Des. Fed. Rel. Mairan Maia, data da decisão: 06/11/2014, e-DJF3 14/11/2014).

Assim, a adesão ao programa de parcelamento não é causa de extinção da execução fiscal, mas tão somente de suspensão do feito executivo.

Desse modo, é o caso apenas de suspensão da execução, arquivando-se o processo sem baixa na distribuição até o adimplemento total do débito.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00063 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011830-49.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.011830-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : TB SERVICOS TRANSPORTE LIMPEZA GERENCIAMENTO E RECURSOS HUMANOS
: LTDA
ADVOGADO : SP200760B FELIPE RICETTI MARQUES e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00118304920154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em mandado de segurança impetrado por **TB Serviços, Transportes, Limpeza, Gerenciamento e Recursos Humanos S.A** contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - DERAT.

A MM. Juíza *a quo* deferiu a liminar para "determinar à autoridade impetrada que, não havendo pendências documentais, promova o julgamento da manifestação de inconformidade protocolizada pela impetrante na data de 28/12/2012 nos autos do Processo Administrativo nº 18186.722570/2011-50, no prazo máximo de 30 (trinta) dias" (f. 54-56) e concedeu a segurança (f. 122-124).

Vieram os autos a este Tribunal para o reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o e. Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de

2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

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

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, veja-se:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - PROCESSO ADMINISTRATIVO DESTINADO A APRECIAR PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE PIS E COFINS - PRAZO EXTRAPOLADO, COM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO - LEI 11.457/2007 - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E AO RECURSO DE APELAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO, ATÉ PORQUE SUPOSTOS "FATOS NOVOS" SÃO IRRELEVANTES NA SINGULARIDADE DO CASO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos. 2. **O processo administrativo deve ser concluído no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesa ou recursos administrativos, aplicando-se tal prazo imediatamente aos requerimentos formulados antes e após a publicação da Lei 11.457/07 em face da natureza processual fiscal do disposto no artigo 24.** 3. Conforme a jurisprudência consolidada no STJ, "tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07)" (REsp 1138206/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 9.8.2010, DJe 1.9.2010 - acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos)(...) 6. Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0001930-80.2013.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 29/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015) (grifei)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. LEI Nº 11.457/2007. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA MORALIDADE. 1. A eficácia da medida liminar tem natureza provisória, motivo pelo qual o mérito deve ser apreciado em julgamento definitivo. 2. **A Lei nº 11.457/2007 estipula em seu artigo 24, que a decisão administrativa deverá ser proferida no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.** 3. O agente público deve pautar-se pela legalidade estrita, de tal forma que, somente pode fazer ou deixar de fazer aquilo que é determinado pela lei. 4. **A omissão no julgamento de processo administrativo fiscal pela Receita Federal é legalmente relevante, afrontando direito líquido e certo do contribuinte em obtenção de decisão sobre as questões submetidas à análise pela Administração Pública.** 5. O tempo decorrido desde o pedido de compensação ultrapassa 12 (doze) anos, que somados à ausência de decisão na manifestação de inconformidade apresentada

há mais de 01 (um) ano, contraria a garantia da razoável duração do processo administrativo, preconizada pelo artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. 6. Apelação e remessa oficial desprovidas".(REOMS 00005092220124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRAZO DE 360 DIAS. ART. 24 DA LEI 11.457/2007. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AGRAVO IMPROVIDO. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. O art. 5º, em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais. 3. O E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.138.206/RS, sob a sistemática do art. 543-C do Código de processo Civil, firmou o entendimento no sentido da aplicabilidade plena e imediata do art. 24 da Lei nº 11.457/07 aos processos administrativos tributários, de modo que o prazo de 360 (trezentos e sessenta dias) deve ser obedecido para a apreciação de todos os pedidos administrativos, ainda que protocolizados antes do advento daquele diploma legal, como forma de impedir que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimentos administrativos. 4. No presente caso, os pedidos de restituição foram formulados em 17/06/2011, entretanto, até o ajuizamento da ação mandamental, o pedido ainda não havia sido concluído. 5. Agravo improvido".(AI 00277229620144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

De fato, cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Indo adiante, o legislador ordinário, em face da ausência legislativa constante no Decreto nº 70.235/72 quanto ao início do procedimento administrativo por iniciativa do contribuinte, editou a Lei nº 11.457/07, que estipula em seu artigo 24 o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a administração pública julgue todos os pedidos formulados pelos contribuintes.

Nesta seara, é de rigor o reconhecimento do direito da impetrante em ter o seu processo administrativo julgado dentro do prazo disposto no artigo 24, da Lei nº 11.457/07, sendo esta a legislação aplicável para o caso *sub judice*.

In casu, no dia 28.12.2012, a impetrante protocolou Manifestação de Inconformidade no processo administrativo n. 18186.722570/2011-50, e há mais de dois anos aguardava sua apreciação pela autoridade impetrada.

De acordo com o documento de f. 84, somente após o deferimento da liminar nestes autos, em 22.06.2015, foi dado andamento ao processo na via administrativa, o qual já foi devidamente apreciado, conforme informação de f. 110-113.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002071-55.2015.4.03.6102/SP

2015.61.02.002071-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ANDRE RODRIGO ALVES QUEIROZ
ADVOGADO : SP282575 FÁBIO PUNTEL CORDEIRO e outro(a)
INTERESSADO(A) : SUPPER MAXIM IND/ QUIMICA LTDA
No. ORIG. : 00020715520154036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação apresentado pela **União** contra sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos por **Lucas Neves Gonçalves Iozzi**.

Pretende o embargante o levantamento de penhora que recaiu sobre seu veículo, emanado de execução fiscal ajuizada em face da proprietária anterior, Supper Maxim Industria Química Ltda.. Aduz que adquiriu o bem por meio de instrumento particular de compra e venda, celebrado com a empresa executada. Relata que, por dificuldades financeiras, não pôde efetuar a transferência do automóvel junto ao órgão competente. Foi atribuído à causa o valor de R\$45.706,32.

Com espeque no Parecer PGFN/CRJ n. 2606/2008, a União deixou de oferecer impugnação.

O juízo *a quo* julgou os embargos procedentes, tendo em vista que a União não se opôs ao levantamento da penhora. A embargada foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$500,00 (fl. 27).

Em seu apelo, pugna a União pelo afastamento da condenação em honorários.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório. Decido.

Cumpra observar *ab initio* que, tendo sido acolhido o pedido inicial em detrimento da União Federal, o juízo *a quo* não submeteu a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Realizo, pois, de ofício, o reexame necessário, nos termos do art. 475, § 1º, do Código de Processo Civil c/c o art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09.

No caso dos autos, o embargante adquiriu o caminhão da marca Mercedes-Benz, modelo L-1620, ano/modelo 2000/2000, de cor branca, placas CNI-8730 e combustível diesel, registrado sob o RENAVAM n. 007.427.840.37, (fl. 09), por meio de Instrumento Particular de Contrato de Compra e Venda de Veículo de Carga firmado em 26/07/2011 com a executada (fls. 10/13), sem, entretanto, registrar a devida transferência da propriedade junto ao DETRAN.

O aludido veículo foi objeto de penhora decretada no bojo de execução fiscal ajuizada em face da proprietária anterior, o que justificou a interposição dos presentes embargos de terceiro.

Os embargos de terceiro constituem o meio hábil para livrar da constrição judicial bem de propriedade ou posse de quem não é parte na demanda. Dispõem o art. 1.046 e seus §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

§ 1º Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.

§ 2º Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possui, não podem ser atingidos pela apreensão judicial."

Depreende-se, do dispositivo acima transcrito, que o fato de não ter sido realizada a transferência do automóvel junto ao DETRAN não obsta que a prova da alienação e posse se faça por outros meios, não impedindo que o bem seja liberado da constrição, injustamente sofrida, uma vez que o embargante não possui qualquer responsabilidade pela dívida executada.

Nesse sentido, ganha relevo a Súmula n. 84 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável por semelhança à espécie, ao admitir a oposição de embargos de terceiro para a desconstituição de penhora com base em contrato particular de compra e venda, desde que demonstrada a efetiva posse do bem. Confira-se:

"É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro."

Ademais, admitiu a União às fls. 23/25 que a aquisição do bem ocorreu em data anterior à inscrição em dívida ativa, de modo que, à luz do disposto no art. 185, do Código Tributário Nacional, não se vislumbra a ocorrência de fraude à execução.

Na verdade, a exequente deixou de oferecer impugnação aos embargos, com fundamento no Parecer PGFN/CRJ n. 2606/2008, e não se opôs ao levantamento da constrição. Esclareça-se que referido Parecer autoriza a União a não apresentar impugnação, não interpor recursos e desistir dos já interpostos em casos como o presente, conforme a ementa abaixo transcrita:

"Processual Civil. Tributário. Embargos de terceiro opostos nos autos de execução fiscal por promitente comprador, titular de compromisso de compra e venda não registrado, desde que não caracterizado o intuito de fraude pelos contratantes.

Jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Aplicação da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recursos e a desistir dos já interpostos."

Assim, embora a transferência de propriedade não tenha sido registrada no órgão de trânsito, o bem constrito não mais pertencia à empresa executada, sendo o embargante comprovadamente o verdadeiro senhor do veículo, razão pela qual a penhora deve ser afastada.

O entendimento consolidado do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a falta de comunicação da transferência de propriedade ao órgão de trânsito não invalida o negócio jurídico nem os efeitos dele decorrentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA. VEÍCULO AUTOMOTOR. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO. TRADIÇÃO. FRAUDE. INOCORRÊNCIA. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRADIÇÃO QUE NÃO ALTERA O JULGADO. NÃO PROVIMENTO. 1. "O fato de não ter sido realizada a transferência de propriedade do automóvel autuado junto ao DETRAN não obsta que a prova da alienação se faça por outros meios" (REsp 599620/RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 17.05.2004). 2. Concluído pelas instâncias ordinárias que o executado não era mais proprietário do veículo sobre o qual recaiu a penhora e que sua alienação não importou em fraude, o reexame da questão encontra o óbice de que trata o enunciado n. 7, da Súmula. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200500244382, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJE 28/08/2012) - destaquei

Dessa forma, deve ser mantida a sentença no tocante à desconstituição da penhora sobre o veículo.

Quanto à condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, entretanto, merece reforma o *decisum* recorrido.

O princípio da causalidade determina que a parte que der causa ao ajuizamento da ação ou à instauração do incidente processual responde pelas despesas deles decorrentes, conforme pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do representativo de controvérsia REsp n. 1.111.002/SP.

Tratando-se especificamente de embargos de terceiro, o STJ já havia adotado semelhante entendimento, por ocasião da edição da Súmula n. 303, *in verbis*:

"Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".

Na hipótese dos autos, quem deu causa aos presentes embargos foi, de fato, a parte embargante, uma vez que não comunicou no tempo hábil a transferência de propriedade do veículo ao órgão competente.

Com efeito, não se pode imputar culpa à exequente pela omissão do terceiro e conseqüente penhora do automóvel no curso de processo executivo promovido contra antiga proprietária, cujo nome ainda consta do registro no DETRAN.

Cumpra consignar que a causalidade e a referida Súmula n. 303 são afastadas apenas quando a Fazenda Pública opõe resistência às pretensões meritórias do terceiro embargante e insiste no ato constritivo, atraindo a aplicação do princípio da sucumbência, o que não ocorreu no caso em tela.

A firme jurisprudência deste E. Tribunal é no sentido de que, por força da causalidade, uma vez que o embargante não comunicou a transferência da propriedade ao DETRAN, não pode a exequente ser responsabilizada pela constrição indevida e arcar com a verba honorária:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. APELAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA 303 STJ. APLICAÇÃO. BEM ADQUIRIDO POR TERCEIRO ANTES DA CONSTRIÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO NO DETRAN. - O fisco indicou veículo à penhora que estava registrado em nome do executado na ação principal. Entretanto, embora posteriormente o embargante tenha comprovado nos autos que a venda do automóvel ocorreu em período anterior ao ajuizamento da ação executória, ficou demonstrado que não realizou a transferência da titularidade do bem perante o DETRAN, de modo que a exequente não poderia ser responsabilizada pela indevida constrição. Assim, foi o embargante quem deu causa à lide, razão pela qual é descabida a condenação da fazenda ao pagamento dos honorários advocatícios. - Recurso provido". (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0000308-02.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2014) - destaquei

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. VEÍCULO AUTOMOTOR. CANCELAMENTO DA PENHORA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. Sendo o valor do débito superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, cabível reexame necessário, a teor do § 2º do artigo 475 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/2001. II. Não se pode responsabilizar o credor pelos honorários advocatícios diante da penhora de veículo transferido a terceiro, mas ainda não registrado no DETRAN. Precedentes RESP 200500831353. III. Honorários afastados pela inexistência de registro do veículo junto ao órgão competente em nome da embargante. IV. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas." (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0040937-23.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA DATA:18/08/2014) - destaquei

FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 19/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/02/2012) - **destaquei**
"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE VEÍCULO. ERRO DO DETRAN. TRANSFERÊNCIA DO BEM REALIZADA PELO EMBARGANTE APENAS DEPOIS DE EFETUADA A PENHORA. HONORÁRIOS. EXCLUSÃO. A transferência do veículo para o nome do embargante se deu apenas em março/2005, portanto, posteriormente à efetivação da penhora. A penhora se deu em virtude de erro cometido pelo DETRAN, sendo certo que o veículo estava sim registrado em nome do executado no momento da penhora. **A jurisprudência dominante, desta Corte e do STJ, é no sentido de afastar a condenação da exequente em honorários advocatícios, em embargos de terceiro, quando a própria embargante deixou de efetuar o necessário registro da operação de compra e venda do bem penhorado no órgão competente, no caso o DETRAN. Isso porque não se pode imputar culpa ao credor pela omissão de terceiro, adotando-se, assim, o princípio da causalidade. Precedentes. Apelação da União provida para excluir a condenação na verba honorária.**" (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0043707-91.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2009 PÁGINA: 332) - **destaquei**

Assim, reformo a sentença nessa parte, por estar em desacordo com a jurisprudência existente sobre a matéria, e afasto a condenação da União no pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela União para afastar a condenação em honorários; e, com base no mesmo dispositivo legal, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, conforme a fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006556-44.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006556-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARCELO JARCEM DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP140057 ALESSANDRO CARMONA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00065564420104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Marcelo Jarcem de Oliveira** em face da sentença que julgou improcedente o pedido de restituição ao autor dos veículos apreendidos de sua propriedade.

Sustenta o apelante, em síntese, que:

- a) a sentença não observou o princípio da presunção da inocência, devendo ser presumida sua boa-fé;
- b) é pessoa humilde que não poderia ter previsto a utilização indevida do veículo;
- c) tratando-se de cidade predominantemente agrícola, é comum o arrendamento de veículos para o transporte de grãos.

Agravo de instrumento interposto pela União convertido em retido.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Decido.

Consigno, de início, que não conheço do agravo de instrumento convertido em retido, uma vez que não houve a reiteração exigida pelo art. 523, §1º, do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do recurso de apelação.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que, ainda que comprovada a responsabilidade do proprietário, a pena de perdimento do veículo utilizado em contrabando ou descaminho deve ser afastada quando houver desproporção entre o valor das mercadorias apreendidas e o do veículo transportador. *Verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. DESCAMINHO. VEÍCULO TRANSPORTADOR E MERCADORIA APREENDIDA. PENA DE PERDIMENTO. BOA FÉ DO PROPRIETÁRIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a pena de perdimento do veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente cabe

quando há responsabilidade do proprietário do veículo, não se admitindo, porém, a de natureza objetiva, devendo, ao contrário, ser devidamente provada a sua participação na infração ou, ao menos, a ciência do uso ilegal do veículo de sua propriedade. 2. A jurisprudência, para respaldar a aplicação da pena de perdimento, exige que esteja comprovada, na infração imputada, a responsabilidade e má-fé do proprietário do veículo. Assim, cabe ao Fisco provar que teve o proprietário do veículo transportador responsabilidade diante do ato praticado, provar que agiu em conluio, com má-fé, que se aproveitou ou consentiu com o proveito que este teve da atividade ilícita exercida. 3. Caso em que inexistente tal comprovação, até porque, conforme dito na sentença, foi feita perícia no veículo, constatando que não havia, nele, qualquer preparação ou compartilhamento oculto para transportar, de forma clandestina, produtos ou bens de origem ilícita, reforçando a conclusão no sentido de que a proprietária do veículo, empresa de comércio atacadista e varejista, atuando na distribuição predominante de produtos alimentícios, sofreu perdimento de seu veículo não em razão de sua participação efetiva na infração praticada por seu funcionário, mas a partir de uma responsabilidade praticamente objetiva, pelo fato de ter contratado, como empregado, o infrator, o que, porém, não se coaduna com a legislação e a jurisprudência, que exigem, para tanto, mais do que apenas a relação de emprego para fundamentar a aplicação do perdimento, sanção grave e que fulmina com o direito de propriedade. 4. Ademais, **consolidada a jurisprudência firme no sentido de que, ainda que provada a participação do proprietário do veículo na infração, não cabe aplicar pena de perdimento se houver desproporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e o do veículo transportador.** 5. Na espécie, o caso dos autos não revela peculiaridade que justifique excluir a aplicação da jurisprudência firmada, assim a alegação de ofensa a normas legais ou de negativa da respectiva vigência não se sustenta, diante da interpretação do direito federal dada pela Corte Superior competente. 6. Agravo inominado desprovido."

(AMS 00025400820144036112, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) destaquei

"ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC.. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRABANDO OU DESCAMINHO. PENA DE PERDIMENTO DO VEÍCULO. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE O VALOR DAS MERCADORIAS IMPORTADAS E DO VEÍCULO APREENDIDO. UTILIZAÇÃO DE PNEUS DE ORIGEM ESTRANGEIRA PARA O TRANSPORTE DE CARGA LÍCITA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. **2. O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, embora possível a aplicação da pena de perdimento do veículo de transporte de bens, em caso de contrabando ou descaminho, deve-se observar no caso concreto a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e do veículo apreendido, sendo descabida a aplicação da referida pena, na evidência de desproporcionalidade.** 3. No caso vertente, insta considerar que, conforme documentos acostados aos autos pela parte impetrante (fls. 35/36) e pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (fls. 96/98), há grande disparidade entre o valor do veículo e aquele atribuído às mercadorias apreendidas. Com efeito, o veículo foi avaliado em R\$ 135.055,49 (cento e trinta e cinco mil, cinquenta e cinco reais, quarenta e nove centavos) e as mercadorias apreendidas, em R\$ 20.337,57 (vinte mil, trezentos e trinta e sete reais e cinquenta e sete centavos). No que se refere à utilização de pneus de origem estrangeira para o transporte de carga lícita, esta Corte tem julgado no sentido de não ser possível a aplicação da pena de perdimento do veículo. 4. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 5. Agravo desprovido."

(AMS 00012075320114036006, JUIZ CONVOCADO CARLOS DELGADO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE MERCADORIAS. DESCAMINHO. PENA DE PERDIMENTO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. **1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que, ainda que provada a participação do proprietário do veículo na infração, não cabe aplicar pena de perdimento se houver desproporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e o do veículo transportador.** 2. A argumentação ventilada nas informações prestadas em primeiro grau, de que a infratora seria contumaz em utilizar veículos pertencentes a terceiros em suas empreitadas, fato que excluiria a boa-fé da impetrante no ato de emprestar seu veículo a terceiro, como bem dito na sentença, não foi comprovada. 3. O caso dos autos não revela peculiaridade que justifique excluir a aplicação da jurisprudência firmada, assim a alegação de ofensa a normas legais ou de negativa da respectiva vigência não se sustenta, diante da interpretação do direito federal dada pela Corte Superior competente. 4. Recurso desprovido."

(REOMS 00014303820134036005, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)destaquei

In casu, as mercadorias apreendidas totalizam o valor de R\$128.880,00 (f. 36), os veículos não foram avaliados, porém, como bem salientou Sua Excelência, a contumácia no transporte da mercadoria irregular (30 passagens registradas entre 2006/2007 pela fronteira do Paraguai) acarreta diminuição ou até mesmo desaparecimento da diferença entre os valores, *verbis*:

"(...) Em se tratando de uso de veículo para atividade contumaz, com fins claramente comerciais, como in casu, há perfeito enquadramento na norma, pois é este claramente o objeto para cuja coibição foi estabelecida.

Com efeito, se por um lado é certo que o direito de propriedade não admite confisco em havendo desproporção entre o valor do veículo e o das mercadorias nele transportadas, para efeitos de decretação da pena de perdimento, por outro também é igualmente certo que a frequência na prática de importações irregulares acarreta diminuição ou até mesmo desaparecimento da diferença entre os valores em cotejo para fins de aferição da proporcionalidade. A habitualidade a infrações aduaneiras também é circunstância a ser sopesada.

No caso, a mercadoria transportada tem alto valor, provavelmente maior que o dos veículos, embora não haja avaliação destes nos autos. De outro lado, há indicação de contumácia no transporte, visto que já houve várias outras viagens para o Paraguai anteriormente. Não há dúvida, portanto, de que os danos causados ao erário por força da natureza da conduta e até da reiteração justificam a decretação da pena de perdimento do veículo, não havendo que se falar, neste caso, em aplicação do princípio da proporcionalidade, pois adequada à

conduta praticada" (f. 380).

Ademais, anote-se que tal princípio é afastado nos casos de existência de circunstâncias que indiquem a reiteração da conduta ilícita, bem como a má-fé daquele que a realiza, fazendo-se importante ressaltar que as esferas administrativa e penal são autônomas, bastando para o reconhecimento da reincidência administrativa, a repetição da conduta infracional.

In casu, da análise dos fatos não é possível se verificar a boa-fé do autor, proprietário dos veículos, uma vez que os fatos são bebulosos. Com efeito, extrai-se dos autos que os contratos de arrendamento (f. 77-78) e de locação (f. 86) dos veículos são fraudulentos, uma vez que instado, em primeiro grau, a comprovar o recebimento dos valores o autor aduziu, evasivamente, tê-lo recebido em dinheiro, não sendo, destarte, possível a prova.

Some-se, ainda, o fato de que os condutores dos veículos foram condenados e confessaram haver recebido a quantia de R\$6.000,00 pelo transporte de mercadorias. Nesse particular colha-se os fatos bem relatados na sentença:

"2. Da autoria. A autoria do delito restou incontestada. Os réus, em Juízo (mídia encartada à fl.158) confessaram a prática do delito, asseverando que foram contratados para o transporte dos cigarros apreendidos, mediante promessa de recompensa no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais):O policial militar Marcelo Ferreira da Silva e Marcel disse, no auto de prisão em flagrante delito (fl. 03) e em Juízo (mídia de fl.158) que os réus foram surpreendidos conduzindo duas carretas carregadas com cigarros procedentes do Paraguai, bem assim que os denunciados admitiram que executaram o crime mediante a promessa de pagamento de R\$ 6.000,00 (seis mil reais)."Ora, se Anderson havia sido contratado apenas para o transporte e pegou o veículo carregado, não há verossimilhança na afirmação de que ele seria um arrendatário do bem, de modo que o documento de fls. 77/78 não passaria de uma simulação adrede providenciada pelo grupo para a eventualidade de apreensão do bem, como de fato veio a ocorrer. Pouco ou nenhum valor tem sem maiores elementos de convicção.A propósito disso, nos autos do incidente de restituição de coisas apreendidas que tramitou pelo Juízo criminal (autos nº 0011809-47.2009.4.03.6112, 2ª Vara Federal desta Subseção - fls. 67/150) foi determinada a comprovação ao menos de pagamentos regulares pelo arrendamento, respondida com a informação evasiva de que não seria possível apresentar porque se deram em dinheiro. Aliás, esse incidente é curioso: dois caminhões apreendidos na mesma oportunidade, viajando juntos, coincidentemente tinham proprietários pessoas físicas que os teriam arrendado em oportunidades diferentes e para diferentes pessoas, ou seja, situação em que nada os vincularia, mas compareceram em conjunto para pedir a restituição dos bens; mas o mais curioso é o fato de que durante a tramitação uma das requerentes se "lembrou" que não era mais proprietária do bem, sendo pedida a substituição no polo ativo pela "atual" proprietária (fl. 84). Só uma razão pode levar a um "esquecimento" do fato ao assinar uma procuração para pedido como esse: não estar inteirada sobre a situação jurídica do bem, ou mais claramente, ter apenas emprestado o nome para terceiros. Alguém se esqueceu de verificar em nome de quem estava o veículo ao encaminhar o pedido de restituição. Esses pontos, portanto, tornam não plausível o argumento de completa desvinculação do proprietário do veículo ao fato criminoso. Como dito, o ônus da prova é de quem alega. Desse modo, cabia ao Autor comprovar que se trata efetivamente de terceiro de boa-fé, mas não é o que se vê nestes autos, porquanto se contentou em apenas alegar, apresentando um documento de parca verossimilhança. Ao contrário disso, deixou até mesmo de comparecer em duas audiências para prestar depoimento pessoal (fls. 297 e 303), para as quais havia sido intimado sob pena de confissão. Assim, tenho como confessados os fatos alegados em contestação pela União: a) o veículo era utilizado para a prática de ilícitos administrativos e penais; b) antes mesmo do arrendamento, havia passado outras 30 vezes entre 2006/2007 pela fronteira do Paraguai, indicando que era dedicado ao contrabando; c) o motorista não era efetivamente um arrendatário; d) o Autor tinha conhecimento desses atos ilícitos; e) o Autor pelo menos agiu desidiosamente; f) não se trata de terceiro de boa-fé. Assim, aplico a pena de confissão em relação aos fatos mencionados. O comportamento do Autor nestes autos também não condiz com alguém que, tendo arrendado de boa-fé um veículo de alto valor para terceiros, tenha sido surpreendido pela sua apreensão e indevidamente envolvido em fatos ilícitos, estando prestes a sofrer um prejuízo enorme. (Qualifica-se à fl. 9 como funcionário público, o que indica não ter posses a ponto de pouco significar a perda de uma carreta). Primeiro, pela já mencionada falta à audiência em que seria ouvido em depoimento pessoal. Porém, além de não requerer a oitiva de testemunhas, agiu no sentido de que aquelas arroladas pela Ré (os dois motoristas e a primeira suposta proprietária do outro veículo apreendido na mesma ocasião) também não fossem ouvidos. Com efeito, quando intimado pelo Oficial de Justiça disse que a esse servidor que as testemunhas não moravam mais nos endereços indicados, mas em Campo Grande, incumbindo-se de informar o endereço atualizado ao Juízo (fl. 296) - o que nunca ocorreu; de outro lado, ao menos pelos cadastros oficiais, os endereços eram aqueles mesmos contidos na carta precatória e não em Campo Grande. É sabido que tem sido costume, em situações que tais, o expediente de se utilizar veículo em nome de terceiro para que não se sujeite, justamente, à pena de perdimento. E no presente caso não há prova da boa-fé do Autor. Antes, há elementos que indicam ser essa exatamente a hipótese, qual o uso de "laranjas". Daí por que, no caso, não havendo prova da desvinculação do Autor com o fato ilícito - de resto, confessado fictamente o contrário - carece ele de direito a restituição do bem e de afastamento da hipótese de aplicação da pena de perdimento, restando improcedente o pedido."

Diga-se, ademais, que não há falar em violação ao princípio da inocência dado que diante das circunstâncias do caso, competia ao autor desvincular-se da ação criminosa e dos fatos que revelam sua má-fé, o que não fez, tendo, como destacou o Juízo *a quo* faltado à audiência e obstado a oitiva de testemunhas, sendo-lhe, inclusive, aplicada a pena de confissão.

Diante desses fatos, não se pode extrair a alegada boa-fé do autor.

Destaque-se, por fim, que a pena de perdimento encontra amparo legal e que o ato administrativo, ora combatido, observou a estrita legalidade, não ensejando a atuação do Poder Judiciário.

A corroborar o entendimento acima esposado colho os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR (AUTOMÓVEL). REQUISITOS. REITERAÇÃO DA PRÁTICA. REVISÃO DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que não conheceu do Recurso Especial por entender que, *in casu*, a aplicação da pena de perdimento de veículo se deu não somente com base nos valores dos bens envolvidos, mas também com amparo em outros dados fáticos.

2. Por ocasião do exame da pena de perdimento do veículo, deve-se observar a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida. Porém, outros elementos podem compor o juízo valorativo sobre a sanção, como por exemplo a gravidade do caso,

a reiteração da conduta ilícita ou a boa-fé da parte envolvida.

3. O Tribunal de origem consignou que é "habitual o uso do veículo na prática de contrabando ou descaminho" e que "as provas são amplamente desfavoráveis ao recorrente, pois apontam no sentido da reiteração da prática de infrações fiscais, como se pode ver das informações contidas no Auto de Apreensão". Consta do acórdão que o agravante é reincidente no crime de descaminho e que em outro processo de apreensão de mercadorias teria se valido do mesmo veículo (S10, placa MFI-3364) para transporte de "caixas de CDs e DVDs piratas, além de outros produtos de origem estrangeira", e também da venda, como ficou comprovado, de relógios e camisetas falsificados. Assinalou ainda que, "demonstrando total desrespeito a competente fiscalização exercida pelos órgãos do Estado, quer seja na esfera estadual, quer seja na esfera federal, mesmo após a primeira prisão em Tubarão, Divino Masiero não cessou na prática criminosa repreendida, continuando a vender produtos 'pirateados' e/ou 'contrabandeados', fato constatado quando de sua última prisão em Araranguá, ocasião em que ocupava o mesmo veículo acima citado, para distribuir tais 'mercadorias'. Encaminhamos o presente relatório e fotos do veículo, bem como, dos produtos que estavam sendo transportados na camionete Gm/S-10 de placas MFI-3364, para as providências que julgar necessários". Não bastasse tal comprovação, existe referência ao transporte de outras mercadorias descaminhadas por outro veículo.

4. A revisão desses elementos depende do reexame de provas, vedado em Recurso Especial em razão da incidência da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no Ag 1399991/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 24/04/2012)

"MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. VEÍCULO APREENDIDO. PENA DE PERDIMENTO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE ENTRE OS VALORES DAS MERCADORIAS E DO VEÍCULO. REINCIDÊNCIA E MÁ-FÉ DO INGRATOR. PROPORCIONALIDADE AFASTADA.

1. Na forma do que estabelece o §2º do art. 688 do Decreto nº 6.759/09, para efeitos de aplicação da pena de perdimento do veículo na hipótese deste conduzir mercadoria sujeita a tal penalidade, deverá ser demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito.

2. No caso dos autos, restou evidenciada a responsabilidade do impetrante, na medida em que é proprietário do veículo apreendido e que o estava conduzindo quando da sua apreensão.

3. De acordo com a jurisprudência uníssona do E. Superior Tribunal de Justiça, a pena de perdimento revela-se legal desde que haja proporcionalidade entre o valor das mercadorias e do veículo apreendido.

4. No caso em tela, ainda que se possa vislumbrar a desproporcionalidade entre os bens em jogo, há de ser afastado o citado entendimento.

5. O princípio da proporcionalidade deve ser interpretado cum grano salis, de forma ponderada, para que não seja beneficiado aquele que age em desacordo com o ordenamento jurídico.

6. Não basta que seja verificada a relação entre os valores dos bens apreendidos; deve-se investigar, igualmente, a existência de circunstâncias que indiquem a reiteração da conduta ilícita e a má-fé daquele que a realiza.

7. Ambas as circunstâncias estão aqui presentes: o caminhão objeto da pena de perdimento possui fundo falso (fl. 38), de modo a favorecer a prática de condutas ilícitas; além disso, o ora apelante é infrator contumaz, reincidente, possuindo, lavrados contra si, outros oito processos administrativos (fl. 91).

8. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0003604-25.2010.4.03.6005, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 06/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2012)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido e, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à origem dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009515-95.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.009515-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CENTRO ESPORTIVO LTDA -EPP
ADVOGADO : SP159656 PEDRO ANTONIO LOYO ADARME SOLER
No. ORIG. : 00095159519994036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal aforada em face do **Centro Esportivo Ltda. - EPP**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelo executado e julgou extinta a execução fiscal, por entender que ocorreu a prescrição intercorrente.

Irresignada, a apelante sustenta, em síntese, que:

a) não ocorreu a prescrição intercorrente;

b) no presente caso, o processo não foi suspenso e tampouco arquivado, nos termos do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, o que impossibilita o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Preliminarmente, é imprescindível a análise da aplicação da Lei n.º 11.051/04, nos feitos em andamento.

A Lei 11.051, de 29.12.2004, acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, que dispõe o seguinte:

"Art. 40. (...)

§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."

A partir de então, o juiz pode decretar de ofício a prescrição intercorrente. Referida norma tem caráter eminentemente processual e tem aplicação imediata, devendo, inclusive ser aplicada nos processos em andamento, como no caso dos autos.

Neste sentido, colho o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em

sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010). (grifos nossos)

Desse modo, não há qualquer irregularidade na aplicação da Lei n.º 11.051/04, ao presente feito.

In casu, a exequente requereu a suspensão do processo por 90 (noventa dias) (f. 55), sendo que o seu pedido foi deferido às f. 57, com a determinação de suspensão da execução pelo período pleiteado e o posterior arquivamento do feito, em caso de não haver qualquer movimentação do processo, após o referido prazo.

Da referida decisão, a exequente exarou o seu ciente em 08/04/2003 (f. 57).

Os autos foram remetidos ao arquivo em 22/08/03 (f. 57-v), e até a data de 24/04/2012 (f. 58), quando o executado requereu o desarquivamento do feito, não havia sido praticado qualquer ato por parte da União visando ao recebimento do crédito tributário.

É pacífica a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não há a necessidade de intimação do exequente da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento desta. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARQUIVAMENTO DO PROCESSO APÓS DECURSO DE UM ANO DA SUSPENSÃO REQUERIDA PELA PRÓPRIA FAZENDA. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. 1. Tratando-se de Execução Fiscal, a partir da Lei 11.051, de 29.12.2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, pode o juiz decretar de ofício a prescrição. 2. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como o arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de suspensão e termo inicial da prescrição. 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AGA 1301145, rel. Min. Herman Benjamim, Dec. 14/09/2010, DJE de 27/09/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO FEITO POR MAIS DE CINCO ANOS. INÉRCIA DA EXEQUENTE. SUSPENSÃO. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA SOBRE O ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INTERRUÇÃO. INAPLICABILIDADE, IN CASU. 1. Configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos por culpa da exequente. 2. "Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição" (REsp 983155/SC, DJe 01/09/2008). 3. A regra contida no art. 174 do CTN (com a redação dada pela LC 118, de 9 de fevereiro de 2005), a qual incluiu como marco interruptivo da prescrição o despacho que ordenar a citação, pode ser aplicada imediatamente às execuções em curso. Todavia, o despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, Segunda Turma, AGA 1192775, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dec. 03/08/2010, DJE de 24/08/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SUSPENSÃO DA AÇÃO EXECUTIVA PEDIDA PELO EXEQUENTE. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO. CULPA DO EXEQUENTE NA PARALISAÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N. 7 DO STJ. 1. Caso em que se discute a constatação da prescrição intercorrente, em execução fiscal suspensa a pedido do exequente, que defende, com base no art. 40, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais, a necessidade de sua intimação da decisão que determinou a suspensão da ação executiva. 2. Sobre a matéria, a jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que o prazo da prescrição intercorrente se conta a partir do arquivamento provisório da execução fiscal, após o período de suspensão do § 2º do art. 40 da LEF, sendo desnecessária a intimação da Fazenda quanto à suspensão por ela mesma pedida. 3. É de anotar-se, ainda, que não mais há como, em sede de recurso especial, se perquirir a respeito da culpa da Fazenda Estadual quanto à paralisação da ação executiva, pois, como se constata do teor do voto do acórdão ora recorrido, o reexame desse fato é obstado pelo entendimento sedimentado na Súmula n. 7 do STJ. 4. Recurso especial não provido."

(STJ, Primeira Turma, Resp 1081989, rel. Min. Benedito Gonçalves, Dec. 15/09/2009, DJE de 23/09/2009).

Por outro lado, apesar de o MM. Juiz de primeiro grau não ter informado na sua decisão de que o processo seria suspenso e posteriormente arquivado nos termos do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, restou claro na referida decisão de que os autos seriam arquivados e aguardariam provocação da parte exequente para posterior movimentação. Assim, o simples fato da decisão não conter a referida informação, em nada prejudica o reconhecimento da prescrição intercorrente, já que o processo ficou paralisado por um período muito superior a cinco anos por culpa exclusiva da exequente.

Neste sentido, já decidiu a Terceira Turma deste Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA. INÉRCIA CONFIGURADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

2. No presente caso, frustrada a tentativa de penhora de bens da parte executada, a exequente requereu a suspensão do processo pelo prazo de 90 (noventa) dias para localizar bens passíveis de penhora. O pleito foi prontamente deferido e, na mesma decisão, o d. magistrado consignou que o processo aguardaria provocação no arquivo (fls. 20). Desta decisão, a exequente foi intimada via mandado coletivo (nº 8.879/2002), que ficou arquivado em Secretaria (fls. 21). O processo foi então remetido ao arquivo em 10/10/2002 e lá permaneceu até 10/11/2010, ocasião em que a parte executada compareceu aos autos solicitando o desarquivamento para junta da procuração (fls. 22).

3. Quanto à intimação via Mandado Coletivo, destaco que esta é uma forma de intimação pessoal, não ofendendo o disposto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80. Precedente: TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 1437281, Relator Desembargadora Federal Salette Nascimento, DJF3 em 15/07/10, página 956.

4. A necessidade de intimação pessoal mediante a entrega dos autos com vista à exequente passou a ser obrigatória somente após a edição da Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, que, em seu artigo 20, previu tal procedimento.

5. Ciente dos termos do decisum, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com a decisão outrora prolatada. **Destaco, outrossim, que, apesar do d. magistrado não ter destacado em seu despacho que o processo seria arquivado e/ou suspenso nos moldes previstos pelo artigo 40 da LEF, deixou claro que o autos seriam arquivados e aguardariam provocação da parte exequente para posterior movimentação. Ademais, o interesse em movimentar o feito em busca de um resultado efetivo é da exequente e não do Poder Judiciário. Portanto, o simples fato de não ter informado o artigo 40 da Lei nº. 6.830/80 no despacho de suspensão/arquivamento não pode caracterizar um óbice ao reconhecimento da prescrição intercorrente, visto que resta inequívoco que o processo ficou paralisado por mais de cinco anos por culpa exclusiva da exequente.** Precedente: AC, JUIZ FEDERAL KLAUS KUSCHEL (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:05/10/2012 PAGINA:1679.

6. Os autos ficaram paralisados de 10/10/2002 a 10/11/2010, em razão da inércia da exequente, e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária - nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 -, configurada está a prescrição intercorrente.

7. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se negam provimento."

(TRF-3, 3ª Turma, AC 1803278, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, data do julgamento: 13/12/2012, e-DJF-3 de 19/12/2012). (Grifo nosso).

Assim, é de rigor o reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010767-38.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010767-0/SP

APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: INSTITUTO BRASILEIRO DE CONTROLE DO CANCER
ADVOGADO	: SP269990B ARTUR PRATES DE REZENDE

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário em ação ordinária declaratória de reconhecimento de imunidade tributária c/c ação de repetição de indébito, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pelo **Instituto Brasileiro de Controle do Câncer** em face da **União**, requerendo: i) o reconhecimento do direito à imunidade tributária em decorrência do fato de ser entidade de assistência social; ii) a declaração da inexistência de obrigação tributária da autora em face da ré relativamente ao recolhimento do PIS; iii) o reconhecimento do direito à repetição do indébito tributário.

O pedido de tutela antecipada foi deferido (f. 233-235). Dessa decisão, a União interpôs agravo de instrumento, cujo seguimento foi negado por este Tribunal.

A sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo o direito da autora à imunidade prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, em relação ao PIS incidente sobre sua folha de salários, e determinando a repetição do indébito relativo ao período de

recolhimento comprovado pelas guias DARF juntadas aos autos (f. 328-331).

A União apelou (f. 334-345).

O autor requereu autorização para depositar em juízo os valores que seriam devidos à ré enquanto a decisão não transitar em julgado (f. 347, f. 360-379 e f. 387).

Com contrarrazões (f. 346-357), vieram os autos a este Tribunal.

O acórdão prolatado por esta Turma negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento ao reexame necessário para reconhecer parcialmente prescrita a pretensão à repetição, em acórdão assim ementado (f. 380-385):

"TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS. ART. 195, § 7º, DA CF. ART. 55 DA LEI 8.212/91. MODIFICAÇÕES PELA 9.732/98. CONCEITO DE ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. REQUISITOS EXIGIDOS PARA A IMUNIDADE. CUMPRIMENTO. REPETIÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. Remessa oficial tida por submetida.

2. O artigo 195, § 7º, da Constituição Federal disciplina a imunidade das entidades beneficentes em relação às contribuições para a seguridade social.

3. Na expressão "entidades beneficentes de assistência social" estão abrangidas tanto as entidades de assistência social como as de educação.

4. As Leis 8.212/91 e 9.732/98 pretenderam vincular a isenção (termo usado por essas leis) ao caráter exclusivamente assistencial dessas entidades. No julgamento da ADI-MC 2028, porém, o Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia desses dispositivos.

5. As legislações não foram afastadas pelo aspecto formal delas. A eficácia das legislações foi suspensa em virtude da análise material que o Excelso Tribunal realizou, afirmando que deve-se exigir das entidades de assistência social somente o registro como entidade de fins filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, para o gozo de imunidade.

6. Cumprimento de todos os requisitos legais no momento da propositura da ação.

7. De se observar que a declaração de imunidade não é perpétua, devendo a Administração fiscalizar a efetiva atuação da impetrante como entidade beneficente de assistência social. Advirto, ainda, que a utilização dessa decisão para a comprovação da imunidade no futuro dependerá da manutenção das condições aqui levadas em consideração, principalmente da regular obtenção de renovação do Certificado emitido Conselho Nacional de Assistência Social.

8. Prescrição quinquenal, nos termos do artigo 168 do CTN.

9. Nas hipóteses de repetição de indébito, a taxa SELIC é aplicada como fator cumulativo de correção monetária e juros de mora a partir de 1º de janeiro de 1996, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95.

10. Incompatível a aplicação dos juros de mora a partir do trânsito em julgado, pois este in casu ocorrerá, necessariamente, quando estiver vigorando a taxa SELIC, fator que, como dito, contempla os juros de mora, tornando assim inviável a aplicação dos juros conforme a previsão do Código Tributário Nacional.

11. Apelação fazendária desprovida e remessa oficial, tida por submetida, parcialmente provida."

As partes opuseram embargos de declaração (f. 389-391 e f. 393-396), rejeitados (f. 399-402).

O autor interpôs recurso especial (f. 407-417) e a União, recurso extraordinário (f. 419-435).

Em juízo de admissibilidade dos recursos, a Vice-Presidência desta Corte determinou o retorno dos autos a esta Turma para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, haja vista que o acórdão prolatado está em contrariedade com o julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.269.570/MG.

É o relatório. Decido.

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de o autor obter: i) o reconhecimento do direito à imunidade tributária em decorrência do fato de ser entidade de assistência social; ii) a declaração da inexistência de obrigação tributária entre a autora e a ré relativamente ao recolhimento do PIS; iii) o reconhecimento do direito à repetição do indébito tributário.

Aduz o autor que faz jus à imunidade tributária por ser entidade de assistência social, nos termos do artigo 195, § 7º, da Constituição Federal.

A sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo o direito da autora à imunidade prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, em relação ao PIS incidente sobre sua folha de salários, e determinando a repetição do indébito relativo ao período de recolhimento comprovado pelas guias DARF juntadas aos autos (f. 328-331).

A União interpôs apelação.

O acórdão desta Turma negou provimento à apelação da União, mas deu parcial provimento à remessa oficial, por entender que teria ocorrido a prescrição, nos moldes previstos no artigo 168 do Código Tributário Nacional (f.380-385).

De fato, o aresto proferido anteriormente por esta Turma conflita com a atual jurisprudência atual do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, sendo o caso de reconsiderar aquela decisão.

Com efeito, com o julgamento do RE 566.621/RS na sistemática de repercussão geral, a questão foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal. Veja-se a ementa:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. **Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.** Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. **Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.** Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".*

(RE 566621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02) (grifei)

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.269.570/MG, julgado na sistemática dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n.

1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n.

566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

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

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n.

1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe

Sendo assim, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça definiram que às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), aplica-se o prazo de dez anos (tese dos "cinco mais cinco"), ao passo que às ações ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal.

Tal entendimento já está consolidado no Superior Tribunal de Justiça. Citem-se, a respeito, alguns precedentes:

"TRIBUTÁRIO. RECURSOS ESPECIAIS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA QUE ATACA INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE SALDOS NEGATIVOS DA CSLL REFERENTES AO EXERCÍCIO DE 1996. PEDIDO ADMINISTRATIVO PROTOCOLADO ANTES DE 09.06.2005. INAPLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 E DO ART. 16 DA LEI N. 9.065/95. 1. Tanto o STF quanto o STJ entendem que, para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas de 09.06.2005 em diante, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento. Já para as ações ajuizadas antes de 09.06.2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, §4º com o do art. 168, I, do CTN (tese do 5+5). Precedente do STJ: recurso representativo da controvérsia REsp n. 1.269.570-MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.05.2012. Precedente do STF (repercussão geral): recurso representativo da controvérsia RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011. 2. No caso, embora se trate de mandado de segurança ajuizado no ano de 2007, houve observância do prazo do art. 18 da Lei n. 1.533/51 e a impetrante impugna o ato administrativo que decretou a prescrição do seu direito de pleitear a restituição dos saldos negativos da CSLL referentes ao ano-calendário de 1995, exercício de 1996, cujo pedido de restituição foi protocolado administrativamente em 05.07.2002, antes, portanto, da Lei Complementar n. 118/2005. Diante das peculiaridades dos autos, o Tribunal de origem decidiu que o prazo prescricional deve ser contado da data de protocolo do pedido administrativo de restituição. Em assim decidindo, a Turma Regional não negou vigência ao art. 168, I, do CTN; muito pelo contrário, observou entendimento já endossado pela Primeira Turma do STJ (REsp 963.352/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 13.11.2008). 3. No tocante ao recurso da impetrante, deve ser mantido o acórdão do Tribunal de origem, embora por outro fundamento, pois, ainda que o art. 16 da Lei n. 9.065/95 não se aplique nas hipóteses de restituição, via compensação, de saldos negativos da CSLL, no caso a impetrante formulou administrativamente simples pedido de restituição. Na espécie, ao adotar a data de homologação do lançamento como termo inicial do prazo prescricional quinquenal para se pleitear a restituição do tributo supostamente pago a maior, o Tribunal de origem considerou tempestivo o pedido de restituição, o qual, por conseguinte, deverá ter curso regular na instância administrativa. Mesmo que a decisão emanada do Poder Judiciário não contemple a possibilidade de compensação dos saldos negativos da CSLL com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, nada obsta que a impetrante efetue a compensação sob a regência da legislação tributária posteriormente concebida. 4. Recurso especial da Fazenda Nacional parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido, e recurso especial da impetrante não provido, em juízo de retratação." (RESP 200802103521, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/08/2012) (grifei)

"TRIBUTÁRIO. RECURSOS ESPECIAIS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA QUE ATACA INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE SALDOS NEGATIVOS DA CSLL REFERENTES AO EXERCÍCIO DE 1996. PEDIDO ADMINISTRATIVO PROTOCOLADO ANTES DE 09.06.2005. INAPLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 E DO ART. 16 DA LEI N. 9.065/95. 1. Tanto o STF quanto o STJ entendem que, para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas de 09.06.2005 em diante, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento. Já para as ações ajuizadas antes de 09.06.2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, §4º com o do art. 168, I, do CTN (tese do 5+5). Precedente do STJ: recurso representativo da controvérsia REsp n. 1.269.570-MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.05.2012. Precedente do STF (repercussão geral): recurso representativo da controvérsia RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011. 2. No caso, embora se trate de mandado de segurança ajuizado no ano de 2007, houve observância do prazo do art. 18 da Lei n. 1.533/51 e a impetrante impugna o ato administrativo que decretou a prescrição do seu direito de pleitear a restituição dos saldos negativos da CSLL referentes ao ano-calendário de 1995, exercício de 1996, cujo pedido de restituição foi protocolado administrativamente em 05.07.2002, antes, portanto, da Lei Complementar n. 118/2005. Diante das peculiaridades dos autos, o Tribunal de origem decidiu que o prazo prescricional deve ser contado da data de protocolo do pedido administrativo de restituição. Em assim decidindo, a Turma Regional não negou vigência ao art. 168, I, do CTN; muito pelo contrário, observou entendimento já endossado pela Primeira Turma do STJ (REsp 963.352/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 13.11.2008). 3. No tocante ao recurso da impetrante, deve ser mantido o acórdão do Tribunal de origem, embora por outro fundamento, pois, ainda que o art. 16 da Lei n. 9.065/95 não se aplique nas hipóteses de restituição, via compensação, de saldos negativos da CSLL, no caso a impetrante formulou administrativamente simples pedido de restituição. Na espécie, ao adotar a data de homologação do lançamento como termo inicial do prazo prescricional quinquenal para se pleitear a restituição do tributo supostamente pago a maior, o Tribunal de origem considerou tempestivo o pedido de restituição, o qual, por conseguinte, deverá ter curso regular na instância administrativa. Mesmo que a decisão emanada do Poder Judiciário não contemple a possibilidade de compensação dos saldos negativos da CSLL com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, nada obsta que a impetrante efetue a compensação sob a regência da legislação tributária posteriormente concebida. 4. Recurso especial da Fazenda Nacional parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido, e recurso especial da impetrante não provido, em juízo de retratação." (STJ, RESP 1.089.356, Rel. Min. MAURO CAMPBELL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2016 764/1655

No mesmo sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - ART. 273, CPC - POSSIBILIDADE - RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DO INDÉBITO - ART. 168, I, CTN - PRAZO DECENAL - LC 118/2005 - RECURSO IMPROVIDO. 1. A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores: prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório. 2. Discute-se nos presentes autos a tempestividade do pedido de restituição/compensação do crédito em questão. 3. Compulsando os autos, a data de apuração do saldo negativo ocorreu em 30/9/1998 e a apresentação do PER/DCOMP, em 31/10/2003 e, por essa razão, pelo decurso de prazo de cinco anos entre essas datas, não foi homologação a compensação declarada (fl. 445). 4. **O pedido administrativo de restituição/compensação ocorreu em 2003, ou seja, anterior a 9/6/2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, sendo que, segundo entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional decenal, consequentemente as demandas posteriores ficam sujeitas a prescrição quinquenal.** 5. Na hipótese, portanto, a agravante dispunha do prazo decenal para requerer a restituição do indébito. 6. Vishumbra-se a verossimilhança da alegação expendida pela autora/agravada, assim como o perigo da demora, consistente na necessidade de obtenção da certidão de regularidade fiscal. 7. A decisão agravada não merece reforma. 8. Agravo de instrumento improvido." (TRF3, AI 00319161820094030000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 13.06.2014) (grifei)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO PROTOCOLADO ANTES DE 9.6.2005. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECENAL. ENTENDIMENTO DO STF. MANDADO DE SEGURANÇA QUE ATACA INDEFERIMENTO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 169 DO CTN. 1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ. 2. **No julgamento do RE n. 566621, o STF definiu que às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (9 de junho de 2005), aplica-se o prazo decenal; àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal.** Não há razão para supor que referido entendimento se aplica apenas às demandas judiciais, já que os pedidos administrativos regem-se pelos mesmos prazos legais. 3. No caso em exame, o autor comprovou que formulou os pedidos administrativos de restituição em 8 de junho de 2005 e que as decisões administrativas reconheceram a prescrição, pautadas no art. 168, I, do CTN (f. 252-255; 407-414; 544-549; 707-714; 877-884; 1033-1040; 1195-1202; 1360-1367), o que contraria o entendimento definido no Supremo. Postulou, pois, a anulação dos processos administrativos para que seja reconhecida a tempestividade do pedido e o direito à compensação. 4. Não há que se falar em prescrição da pretensão anulatória, já que o artigo 169 determina que "prescreve em dois anos a ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição." Assim, sendo tempestiva a demanda e, no mérito, tendo a Administração se equivocado quanto à aplicação do prazo prescricional do pedido administrativo de restituição, é de rigor a procedência do pedido. 5. Neste sentido: TRF3, AMS 00185519520074036100, Des. Fed. Cecilia Marcondes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2013; TRF3, AMS 00045022320064036120, Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 04/10/2013; TRF3, AC 00174201820134039999, Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/08/2013; TRF3, APELREEX 00030135220044036109, Des. Fed. Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 04/11/2008; STJ, RESP 200802103521, Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 09/08/2012. 6. Agravo desprovido." (TRF3, AC 00038876520124036106, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 13.06.2014) (grifei)*

No caso em exame, o autor ajuizou a ação em 08.06.2005 (f. 02) - antes, portanto, da vigência da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005) - razão pela qual se aplica o prazo de dez anos de prescrição, na sistemática dos "cinco mais cinco".

Desse modo, efetuados os recolhimentos de PIS no período de 06.1995 a 04.2005 (v. guias DARF de f. 58-184), a extinção do crédito tributário deu-se após cinco anos, tendo início, a partir de então, o prazo prescricional quinquenal do direito de pleitear a restituição do crédito tributário, cujo termo final foi, respectivamente, de 06.2005 a 04.2015. Tendo sido a ação proposta em 08.06.2005, verifica-se que o ajuizamento ocorreu dentro do prazo prescricional.

Assim sendo, a prescrição há de ser afastada, pois o ajuizamento da ação foi realizado dentro do prazo estabelecido pela sistemática dos "cinco mais cinco".

Delimitada a questão da prescrição, as demais questões suscitadas devem ser mantidas tal como decididas no acórdão de f. 380-385.

Deste modo, deve a União restituir ao autor os valores indevidamente recolhidos a título de PIS sobre a folha de salários, nos montantes a serem apurados em fase de liquidação, de acordo com as guias DARF de f. 58-184.

Os valores deverão ser corrigidos de acordo com os critérios estipulados para a correção dos tributos em geral (Resolução CJF n. 134/10, com as alterações efetuadas pela Resolução 267/13 - Manual de Cálculos da Justiça Federal).

Assim, após o advento da Lei 9.250/95, incide a taxa SELIC, que já engloba juros moratórios e correção monetária. Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

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

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

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

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

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

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

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

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

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

08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário é a data do pagamento indevido ou a partir de 01.01.1996, para os pagamentos ocorridos antes desta data, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014) (grifêi)

Por fim, no que tange à sucumbência, considerando que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, nos termos do artigo 21, parágrafo único, e do artigo 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil, inverte o ônus e, com fulcro nos princípios da equidade, causalidade e da razoabilidade, condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa, limitados a R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação e ao reexame necessário**, conforme fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059421-38.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.059421-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CONFECÇÕES LAION LTDA e outros(as)
APELADO(A) : LEILA IONES
: TONY ALVES SAAD
: NATALIA DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP250842 MICHELE BALTAR VIANA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00594213820044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença proferida na execução fiscal ajuizada em face de **Confecções Laion Ltda. e Outros**.

O MM. Juiz de primeiro grau determinou a exclusão de Leila Iones, Tony Alves Saad e Natália de Souza Oliveira do polo passivo da demanda, por ilegitimidade passiva. Com relação à empresa executada, Sua Excelência reconheceu a prescrição do crédito tributário, julgando extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

A apelante sustenta, em síntese, que:

a) não ocorreu a prescrição do crédito tributário;

b) existem indícios de dissolução irregular da empresa executada, sendo indevida a exclusão dos sócios do polo passivo da demanda.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

1. Ilegitimidade Passiva. Nos termos da Súmula nº 435, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

Assim, não basta para se presumir a dissolução irregular o retorno da Carta de Citação da executada com Aviso de Recebimento negativo, sendo imprescindível a ida do Oficial de Justiça ao endereço da sede da devedora e, com a fê pública que lhe é atribuída, certificar o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes.

Nesse sentido é o entendimento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça - STJ. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ. 2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, 2ª Turma, Agresp 257631, Relator Min. Herman Benjamin, j. 05/02/2013, DJE de 15/02/2013).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgrG no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido." (STJ, 2ª Turma, Agresp 1075130, Relator Min. Mauro Campbell Marques, j. 23/11/2010, DJE de 02/12/2010).

In casu, em nenhum momento, a União requereu a intimação da empresa executada, por meio de Oficial de Justiça, e a inclusão dos sócios no polo passivo da execução ocorreu apenas com base no AR negativo de f. 12, e sem qualquer indício de prova das situações cogitadas no art. 135, caput, do Código Tributário Nacional.

Desse modo, não caracterizada a dissolução irregular, e diante da ausência de atos praticados com excesso de poder, bem como, de infração de lei, contrato social ou estatuto, não há como determinar a responsabilização dos sócios.

2. Prescrição. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, "*A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

No presente caso, os créditos foram constituídos em 09/11/1999 e 14/02/2000.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 (cinco) anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final da prescrição deve ser a data do ajuizamento da execução.

Nesse sentido, trago a coleção o seguinte precedente. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo

diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Assim, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 26/10/2004 (f. 2), verifica-se que não transcorreu prazo superior ao quinquênio legal, devendo ser afastada a prescrição.

Desse modo, a execução deve prosseguir somente em relação à empresa executada.

3. Conclusão. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e ao reexame necessário para determinar o prosseguimento da execução fiscal, apenas em relação à empresa executada, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00069 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002313-84.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.002313-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : GESTRA SISTEMAS LTDA massa falida
ADVOGADO : SP201008 ELY DE OLIVEIRA FARIA e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00023138420104036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal, ajuizados por **Gestra Sistemas Ltda. (massa falida)** em face da **União**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os embargos, apenas para excluir as parcelas a título de multa moratória, bem como os juros incorridos após a decretação da quebra, que serão pagos, somente na hipótese de existirem sobras depois de pago o principal.

É o relatório. Decido.

No que se refere à multa moratória, a revogada Lei de Falências (Decreto-Lei n. 7.661/45) no seu art. 23 dispõe que, *verbis*:

"Art. 23. Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos.

Parágrafo único. Não podem ser reclamados na falência:

(...)

III - as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas."

O Supremo Tribunal Federal ao tratar da questão, editou as Súmulas 192 e 565. Veja-se:

Súmula 192: "Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa."

Súmula 565: "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."

Nesse sentido, é o entendimento esposado por este Tribunal. Veja-se:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA - INMETRO - INEXIGIBILIDADE. 1 - Multa por infração ao artigo 1º da Portaria INMETRO 002/82 inexigível da massa falida, a teor do disposto no artigo 23, parágrafo único, inciso III, do então vigente Decreto-lei n. 7661/45. Nesse sentido: TRF 3ª REGIÃO, AC n. 200461820118704/SP, TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 28/02/2007, DJU 21/03/2007, JUIZA CECILIA MARCONDES. 2 - Não há que se falar em condenação do INMETRO nas verbas de sucumbência, em atenção ao princípio da causalidade, porquanto a quebra da empresa só se deu no curso da execução, ou seja, após inscrita a dívida e ajuizada a sua cobrança. 3 - Apelação provida. (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC 469552, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 03.09.2009, e-DJF3 de 21.09.2009, p. 115).

Quanto aos juros, a jurisprudência dominante do STJ e deste Tribunal entende que os juros de mora posteriores à data da quebra serão excluídos se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo, nos termos do art. 26 do Decreto-Lei n.º 7.661/45. Vejam-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MASSA FALIDA. EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA DE VERBA HONORÁRIA. POSSIBILIDADE. ART. 23 E 208, § 2º, DO DL 7.661/45. JUROS ANTERIORES À QUEBRA. ART. 26 DA LEI DE FALÊNCIAS. EXIGIBILIDADE. LEGALIDADE DE APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 83/STJ. ARTIGO 458, II. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. PRECEDENTES. 1. São devidos os juros concernentes ao período anterior à quebra, somente condicionando-se à suficiência de ativo os juros originados após o decreto falimentar, no que são reclamáveis da massa. Essa a precisa interpretação a se conferir ao art. 26 da Lei de Falências. 2. Na cobrança de crédito tributário em face de massa falida são exigíveis honorários advocatícios, porquanto inaplicáveis à execução fiscal os dispositivos da lei de falência, mormente o art. 208, § 2º, uma vez que regra a espécie o prescrito nos arts. 29 da Lei de Execuções Fiscais, 187 do CTN e 20 do Código de Processo Civil. 3. A Fazenda Nacional, ao buscar o seu crédito tributário, o fez por via de processo executivo autônomo, não se submetendo, em decorrência, à vedação prevista no art. 208, § 2º, do DL 7.661/45. 4. O questionamento jurídico que pendia sobre a legalidade da taxa SELIC foi dirimido, por completo, no âmbito da Corte. E o foi no sentido de sua inteira regularidade normativa, sendo de pleno direito, a partir de 1995 (REsp 418.940/MG), a sua utilização. 5. Possível, destarte, a aplicação desse critério de atualização aos juros vencidos antes da declaração de falência. 6. Consolidado o entendimento da Corte no que se refere ao emprego da taxa SELIC, não se tem como caracterizada divergência pretoriana fundada sobre esse mesmo tema, em homenagem à Súmula 83/STJ. 7. Inadmissível recurso especial sobre matéria não apreciada pelo acórdão recorrido contra o qual não foram interpostos embargos declaratórios, consoante recomendam as Súmulas 282 e 356/STF, evidência que, na espécie, afasta a apontada violação do art. 458, II, do CPC. 8. Precedentes: REsp 418.940/MG, DJ 09/12/2003; AgRg no REsp 466.301/PR, DJ 10/02/2004; REsp 197.765, DJ 14/04/2003; REsp 550.204/SC, DJ 17/11/2003; REsp 539.834/PR, DJ 20/10/2003; REsp 395.465/PR, DJ 10/06/2002; REsp 214.483/RS, DJ 29/05/2000. 9. Recurso especial interposto por Horacy Santos e Companhia Ltda conhecido em parte, e nessa, desprovido. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MASSA FALIDA. EXECUÇÃO FISCAL. JUROS POSTERIORES À QUEBRA. INEXIGIBILIDADE. INEXISTÊNCIA, NO CASO CONCRETO, DE SALDO DE ATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. ART. 458, III, DO CPC. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. PRECEDENTES. 1. O artigo 26 da Lei de Falências projeta os seus efeitos apenas em relação aos juros que vencerem após a declaração de quebra, subordinado o pagamento desses consectários à existência ou inexistência de saldo de ativos. No caso dos autos, porém, aduziu o aresto recorrido que essa hipótese não ocorreu. 2. Ausente, portanto, a condição resolutiva que legitimaria o pedido da Fazenda Nacional à percepção de juros, desimportando que estejam esses inclusos na taxa SELIC. 3. O art. 458, III, do Código de Processo Civil, não mereceu o necessário prequestionamento, incidindo na espécie as Súmula 211/STJ e 282/STF. 4. Precedentes: REsp 289.604/RS, DJ 19/05/2003. 5. Recurso especial interposto pela Fazenda Nacional conhecido em parte, e nessa, desprovido." (STJ, Primeira Turma, Resp. 611.680/PR, Relator Ministro José Delgado, j. 20/5/2004, DJ de 14/6/2004, pág. 180).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA MORATÓRIA.

I. Os juros de mora posteriores à quebra não são devidos pela massa falida se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.

II. Os débitos fiscais do falido estão sujeitos à correção monetária, observado o disposto no artigo 1º, parágrafo 1º, do decreto-lei n. 858/69.

III. Indevida a cobrança da multa fiscal moratória por constituir pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência, a teor das Súmulas 192 e 565 do STF. IV. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF - 3ª Região, Terceira Turma, AC n. 2002.03.99.027005-7, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, data do julgamento: 19/02/03, Dju de 02/04/2003).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e mantenho a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003447-19.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.003447-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
PROCURADOR : SP277783 JAMILLE DE JESUS MATTISEN
APELADO(A) : SAO FRANCISCO RESGATE LTDA
ADVOGADO : SP083286 ABRAHAO ISSA NETO e outro(a)
No. ORIG. : 00034471920144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP** em face da sentença que concedeu em parte a segurança, para determinar-lhe que se abstenha de "*autuar e de impor sanções à impetrante, em face da ausência de profissional enfermeiro nas unidades móveis de atendimento tipo A, B e C, desde que haja a presença de auxiliar ou técnico em enfermagem sob coordenação e orientação de enfermeiro, na direção da equipe de enfermagem, conforme disposto na Portaria n.º 2.048/2002, confirmando a liminar anteriormente concedida. Quanto às unidades tipo D, deve a impetrante cumprir o determinado no capítulo IV, do Anexo da Portaria n.º 2.048, do Ministério da Saúde, item 5.4.*" (f. 214) Considerou, Sua Excelência, que a atuação do impetrado, pautada na Resolução COFEN n.º 375/2011, contraria a Portaria n.º 2.048/2002 e a Lei n.º 7.498/86.

O apelante aduz:

- a) preliminarmente, a nulidade da sentença em razão da necessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário com o Conselho Federal de Enfermagem - COFEN, já que é contestada a legalidade de norma por ele editada bem como declarado abuso do poder de polícia;
- b) todas as atividades dos Técnicos e dos Auxiliares de Enfermagem devem ser desempenhadas sob a supervisão e orientação do Enfermeiro, inclusive na unidade de atendimento móvel;
- c) a Resolução n.º 375/2011 do COFEN não inovou o ordenamento jurídico, apenas deu efetividade ao disposto no art. 15 da Lei n.º 7.498/86;
- d) compete privativamente ao Enfermeiro realizar o atendimento a pacientes graves ou em situação de risco (art. 11 da Lei n.º 7.498/86, inciso I, alínea L);
- e) a Portaria n.º 2.048/2002 do Ministério da Saúde não tem o condão de revogar ou modificar Lei Federal.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Agravo de instrumento interposto pelo Conselho, em face da liminar concedida, convertido em retido.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra do e. Procurador Regional da República, José Ricardo Meirelles, opinou pelo desprovisionamento da apelação.

É o relatório. Decido.

Consigno, de início, que não conheço do agravo de instrumento convertido em retido, uma vez que não houve a reiteração exigida pelo art. 523, §1º, do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do recurso de apelação.

A preliminar de nulidade de sentença em razão da necessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário não merece prosperar porquanto operada a preclusão.

Deveras, a questão fora apreciada em sede de decisão interlocutória (f. 124-130) contra a qual o Conselho não se insurgiu por meio do recurso cabível, qual seja, o agravo de instrumento.

Destarte, não se deve conhecer da preliminar, arguida somente em sede de apelação. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA IRRECORRIDA. MATÉRIA PRELIMINAR APRECIADA. PRECLUSÃO TEMPORAL. LAUDO PERICIAL ELABORADO. QUESITOS NÃO ELABORADOS PELA EMBARGANTE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO. TR/TRD COMO JUROS DE MORA (FEV./91-DEZ/91). LEGALIDADE. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NÃO ILIDIDA. 1. As questões preliminares suscitadas no recurso de apelação relativas à incompetência absoluta das instâncias administrativas criadas pela Portaria 135/93 do Ministério da Integração Regional, bem como a flagrante nulidade do auto de infração, pois lavrado por autoridade que não detém competência legal para a prática de atos de fiscalização em nome e por conta do Instituto do Açúcar e do Alcool, foram devidamente apreciadas em decisão interlocutória, contra a qual não se insurgiu a parte pela via recursal própria, operando-se a preclusão temporal. 2. O Juízo de primeiro grau requisitou a apresentação do processo administrativo, o qual foi apensado a estes autos. No entanto, a embargante não se

manifestou a respeito. 3. A parte embargante teve ciência da decisão que determinou a realização de perícia contábil e, inclusive, efetuou o depósito dos honorários periciais. Contudo, deixou transcorrer in albis o prazo concedido para indicar assistente técnico e formular quesitos. 4. O laudo pericial elaborado foi conclusivo no sentido de que está correto o valor do crédito tributário constante da CDA, inclusive quanto aos juros, multas e atualizações monetárias, tendo esclarecido que a incidência da TRD, como taxa de juros, deu-se no período de 04/02/91 a 01/01/92. 5. Não há qualquer irregularidade na utilização da Taxa Referencial - TR/TRD - como índice de juros aplicáveis aos débitos para com a Fazenda Nacional, no período de fevereiro a dezembro de 1.991, nos termos do que dispõe a legislação de regência. 6. Impossibilidade de acolhimento das alegações da apelante/embargante, uma vez que a parte interessada, a quem cabe o ônus probatório, sequer diligenciou a juntada aos autos de cópias da certidão da dívida ativa, dos demonstrativos anexos e da exordial do feito executivo. 7. A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor. 8. Diante da fragilidade e insuficiência das alegações trazidas pela apelante, está mantida a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 92.03.004096-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24.11.1999, DJ 26.01.2000, p. 108. 9. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005675-61.2001.4.03.9999, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, julgado em 11/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/06/2015)

"APELAÇÃO CÍVEL. SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. URV. HONORÁRIOS. 1. Preliminares não conhecidas porque já foram apreciadas e rejeitadas pela decisão de saneamento que, por sua vez, não foi impugnada. Preclusão. 2. Parcelas cobradas a maior, em desconformidade com o Plano de Equivalência Salarial. Direito dos autores à devolução do valor pago indevidamente. Não ocorrência de prescrição. 3. Após a revisão das prestações de acordo com o Plano de Equivalência Salarial, a CEF deverá realizar a sua conversão em Unidades Reais de Valor - URV nos termos da Resolução n.º 2.059/94, do Banco Central do Brasil. Inexistência de ofensa ao contrato. 5. Mantida a sucumbência recíproca. 6. Não conhecidas as preliminares e negado provimento à apelação dos autores."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AC 0001486-25.2000.4.03.6103, Rel. Des. Fed. NINO TOLDO, julgado em 28/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015)

Passo ao exame do mérito.

A Lei n.º 7.498/86, que dispõe sobre a regulamentação do exercício de enfermagem, em seus artigos 11, 12, 13 e 15 elenca as atribuições dos Enfermeiros, Técnicos e dos Auxiliares de Enfermagem.

Vale destacar o disposto no artigo 11, inciso I, alíneas "l" e "m", da Lei n.º 7.498/86 que estabelece como competência privativa do enfermeiro os cuidados com pacientes graves com risco de vida ou cujos cuidados de enfermagem demandem conhecimentos técnicos de maior complexidade e capacidade de tomar decisões imediatas. *Verbis*:

"Art. 11. O Enfermeiro exerce todas as atividades de enfermagem, cabendo-lhe:

I - privativamente:

- a) direção do órgão de enfermagem integrante da estrutura básica da instituição de saúde, pública e privada, e chefia de serviço e de unidade de enfermagem;
- b) organização e direção dos serviços de enfermagem e de suas atividades técnicas e auxiliares nas empresas prestadoras desses serviços;
- c) planejamento, organização, coordenação, execução e avaliação dos serviços da assistência de enfermagem;
- d) (VETADO);
- e) (VETADO);
- f) (VETADO);
- g) (VETADO);
- h) consultoria, auditoria e emissão de parecer sobre matéria de enfermagem;
- i) consulta de enfermagem;
- j) prescrição da assistência de enfermagem;
- l) cuidados diretos de enfermagem a pacientes graves com risco de vida;
- m) cuidados de enfermagem de maior complexidade técnica e que exijam conhecimentos de base científica e capacidade de tomar decisões imediatas;"

No exercício de seu poder regulamentar, o Conselho Federal de Enfermagem - COFEN editou a Resolução n.º 375/2011, determinando a necessidade da presença do Enfermeiro no Atendimento Pré-Hospitalar e Inter-Hospitalar, em qualquer tipo de unidade móvel (terrestre, aérea ou marítima), em situações de risco conhecido ou desconhecido.

A Portaria Ministerial n.º 2.048/2002 elenca os tipos de unidades de resgate existentes, determinando, ainda, os profissionais necessários ao primeiro atendimento, bem como os instrumentos de salvamento necessários. Veja-se:

"2.1 - AMBULÂNCIAS Define-se ambulância como um veículo (terrestre, aéreo ou aquaviário) que se destine exclusivamente ao transporte de enfermos. As dimensões e outras especificações do veículo terrestre deverão obedecer às normas da ABNT - NBR 14561/2000, de julho de 2000.

As Ambulâncias são classificadas em:

TIPO A - Ambulância de Transporte: veículo destinado ao transporte em decúbito horizontal de pacientes que não apresentam risco de vida, para remoções simples e de caráter eletivo.

TIPO B - Ambulância de Suporte Básico: veículo destinado ao transporte inter-hospitalar de pacientes com risco de vida conhecido e ao atendimento pré-hospitalar de pacientes com risco de vida desconhecido, não classificado com potencial de necessitar de intervenção médica no local e/ou durante transporte até o serviço de destino.

TIPO C - Ambulância de Resgate: veículo de atendimento de urgências pré-hospitalares de pacientes vítimas de acidentes ou pacientes em locais de difícil acesso, com equipamentos de salvamento (terrestre, aquático e em alturas).

TIPO D - Ambulância de Suporte Avançado: veículo destinado ao atendimento e transporte de pacientes de alto risco em

emergências pré-hospitalares e/ou de transporte inter-hospitalar que necessitam de cuidados médicos intensivos. Deve contar com os equipamentos médicos necessários para esta função." grifos nossos

(...)

"5 - TRIPULAÇÃO Considerando-se que as urgências não se constituem em especialidade médica ou de enfermagem e que nos cursos de graduação a atenção dada à área ainda é bastante insuficiente, entende-se que os profissionais que venham a atuar como tripulantes dos Serviços de Atendimento Pré-Hospitalar Móvel devam ser habilitados pelos Núcleos de Educação em Urgências, cuja criação é indicada pelo presente Regulamento e cumpram o conteúdo curricular mínimo nele proposto - Capítulo VII.

5.1 - Ambulância do Tipo A: 2 profissionais, sendo um o motorista e o outro um Técnico ou Auxiliar de enfermagem

5.2 - Ambulância do Tipo B: 2 profissionais, sendo um o motorista e um técnico ou auxiliar de enfermagem

5.3 - Ambulância do Tipo C: 3 profissionais militares, policiais rodoviários, bombeiros militares, e/ou outros profissionais reconhecidos pelo gestor público, sendo um motorista e os outros dois profissionais com capacitação e certificação em salvamento e suporte básico de vida.

5.4 - Ambulância do tipo D: 3 profissionais, sendo um motorista, um enfermeiro e um médico."

Ocorre que ao dispor sobre a tripulação que deve compor cada unidade de deslocamento, a Portaria Ministerial contrariou a Lei Federal n.º 7.498/86, já que não levou em conta as atividades privativas do Enfermeiro.

Assim, se há ilegalidade, há na Portaria Ministerial e não na Resolução COFEN n.º 375/2011, uma vez que esta última se limitou a exigir a presença do Enfermeiro, dentre os profissionais que compõem a equipe de ambulância, em observância à Lei n.º 7.498/86 que prevê a indispensabilidade de tal profissional nas situações em que existam pacientes com risco de vida.

Ressalte-se, no entanto, que o Conselho deve exigir a presença de enfermeiro tão-somente nas ambulâncias de pronto-atendimento, desde que destinadas a transportar pacientes com risco de vida (Tipos B, C e D), bem como quando houver necessidade de tomada de decisões imediatas, nos exatos termos da Lei n.º 7.498/86 que, repita-se, reserva tais atendimentos, em caráter privativo, aos enfermeiros. Nesse particular diga-se que, conquanto na classificação de ambulância do tipo C não haja expressa menção ao termo "risco de vida", é sabido que o "*atendimento de urgências pré-hospitalares de pacientes vítimas de acidentes ou pacientes em locais de difícil acesso*" implica risco à vida, bem assim demandada conhecimentos técnicos e a tomada de decisões imediatas, de modo que se deve exigir a presença do Enfermeiro, já que necessário o exercício de atribuições conferidas a este profissional pela Lei.

No tocante à unidade do tipo A em que não há risco de vida a supervisão e orientação do Enfermeiro é exercida nos termos do art. 15 da Lei n.º 7.498/86, não necessitando de sua presença física.

Por fim diga-se que, em homenagem aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade, deve-se exigir a presença de profissionais da Enfermagem cujos maiores conhecimentos técnicos e habilidades preservarão a vida.

Vale destacar, ainda, a determinação do Poder Público a respeito da obrigatoriedade da presença de um enfermeiro na composição da equipe nas unidades de suporte do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência - SAMU, conforme prescreve a Portaria do Ministério da Saúde n.º 356/2013.

A corroborar o entendimento acima esposado colho os seguintes precedentes:

"CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM - COREN - LEI N.º 7.498/86 - RESOLUÇÃO COFEN N.º 375/2011 - OBRIGATORIA A PRESENÇA DE ENFERMEIRO EM AMBULÂNCIAS Os Conselhos de profissões regulamentadas têm dentre os seus objetivos não apenas a fiscalização dos inscritos em seus quadros, mas também a defesa da sociedade, sob o ponto de vista ético, uma vez que esta necessita de órgãos que a defendam contra os profissionais não habilitados ou despreparados para o exercício da profissão. A Lei n.º 7.498/86, que dispõe sobre a regulamentação do exercício de enfermagem, institui em seu artigo 2º, além da necessidade de inscrição dos profissionais de enfermagem no Conselho Regional competente, quem são os membros da profissão de enfermagem. Os artigos 11, 12 e 13 da referida legislação elencam as atribuições das categorias de Enfermagem, apartando as atividades que competem aos enfermeiros privativamente e como integrantes da equipe de saúde. O disposto no artigo 11, I, "l" e "m", da Lei 7.498/86 estabelece como competência privativa do enfermeiro os cuidados com pacientes graves com risco de vida ou cujos cuidados de enfermagem demandem conhecimentos técnicos de maior complexidade e capacidade de tomar decisões imediatas. O COFEN editou a Resolução n.º 375/2011, prescrevendo sobre a necessidade da presença do Enfermeiro no Atendimento Pré-Hospitalar e Inter-Hospitalar, em qualquer tipo de unidade móvel (terrestre, aérea ou marítima), em situações de risco conhecido ou desconhecido. A ambulância de resgate é meio de atendimento de urgências pré-hospitalares de pacientes vítimas de acidentes com risco de vida ou em estado de saúde aparentemente grave. O Poder Público determina a obrigatoriedade da presença de um enfermeiro na composição da equipe nas unidades de suporte do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência - SAMU, conforme prescreve a Portaria do Ministério da Saúde n.º 356/2013. Dessa forma, exigir a presença de enfermeiro nas ambulâncias de pronto-atendimento de planos de saúde privados, por meio da Resolução do COFEN n.º 375/2011, não se evidencia como algo disparatado e contrário à legislação. Precedente.

Apelação não provida."

(AMS 00007588720144036104, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AI n.º 2014.03.00.030200-1, rel. Desembargador Federal Johnson Di Salvo.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido e, com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **CONHEÇO EM PARTE** do recurso de apelação e, na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para, reformando a sentença, **CONCEDER EM PARTE A ORDEM** no mandado de segurança para declarar a legalidade do procedimento administrativo iniciado pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo, com fundamento na Resolução COFEN n.º 375/2011, bem como da imposição de multa, se descumprida a exigência da presença do profissional Enfermeiro nas unidades de resgate que impliquem risco de vida ou cuidados de enfermagem de maior complexidade técnica e que exijam conhecimentos de base científica e capacidade de tomar decisões imediatas (tipos B, C e D). No tocante às unidades do tipo A, a exigência da presença do Enfermeiro é ilegal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à origem dando-se baixa na distribuição.
São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000851-72.2014.4.03.6129/SP

2014.61.29.000851-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ITATINS RESTAURANTE E LANCHONETE LTDA
EXCLUIDO(A) : JOAO MARIA DE CASTRO
: LUCIANO DE SOUZA BRITO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE REGISTRO >29ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00008517220144036129 1 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença proferida na execução fiscal ajuizada em face de **Itatins Restaurante e Lanchonete Ltda.**

A MM. Juíza de primeiro grau determinou a exclusão de João Maria de Castro e de Luciano de Souza Brito do polo passivo da demanda, por ilegitimidade passiva. Com relação à empresa executada, Sua Excelência reconheceu a prescrição do crédito tributário, julgando extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, IV, combinado com o art. 219, § 5º, ambos do Código de Processo Civil.

A apelante sustenta, em síntese, que não ocorreu a prescrição do crédito tributário, pois entre a exclusão da exequente do pedido de parcelamento e o ajuizamento a execução não decorreu o prazo necessário para que fosse reconhecida a prescrição do crédito tributário.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

1. Ilegitimidade Passiva. Nos termos da Súmula nº 435, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

Nesse sentido é o entendimento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça - STJ. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ. 2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 3. Agravo Regimental não provido."
(STJ, 2ª Turma, Agaresp 257631, Relator Min. Herman Benjamin, j. 05/02/2013, DJE de 15/02/2013).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido."
(STJ, 2ª Turma, Agresp 1075130, Relator Min. Mauro Campbell Marques, j. 23/11/2010, DJE de 02/12/2010).

In casu, não houve qualquer constatação sobre a existência da empresa executada ou sobre a existência de bens da empresa, a exequente se limitou a requerer a citação da executada na pessoa dos seus representantes legais e o posteriormente o redirecionamento

do feito, após a Certidão de f. 163-v.

Desse modo, não caracterizada a dissolução irregular, e diante da ausência de atos praticados com excesso de poder, bem como, de infração de lei, contrato social ou estatuto, não há como determinar a responsabilização dos sócios.

2. Prescrição. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, "*A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

No presente caso, os créditos executados foram objeto de pedido de parcelamento em 10/01/2005, com rescisão em 08/02/2005.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 (cinco) anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final da prescrição deve ser a data do ajuizamento da execução.

Nesse sentido, trago a coleção o seguinte precedente. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Assim, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 05/05/2005 (f. 2), verifica-se que não transcorreu prazo superior ao quinquênio legal, devendo ser afastada a prescrição.

Desse modo, a execução deve prosseguir somente em relação à empresa executada.

3. Conclusão. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação à empresa executada, e **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003655-43.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.003655-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: EMBRAER S/A
ADVOGADO	: SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
SUCEDIDO(A)	: EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela **EMBRAER S/A** (atual denominação da Empresa Brasileira de Aeronáutica S/A - EMBRAER) e pela **União** em face da decisão monocrática de f. 317-320.

Alega a **EMBRAER S/A** (f. 322-328), em síntese, que:

- a) a decisão monocrática deve ser reconsiderada, pois está em contrariedade com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgamentos realizados nos moldes do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que se aplica o prazo de dez anos às demandas que veiculam pedidos de compensações de débitos tributários e que tenham sido ajuizadas antes do início da vigência da Lei Complementar 118/05;
- b) o presente *mandamus* foi impetrado em 14.06.2004, antes do início da vigência da Lei Complementar 118/05 (que se deu em 09.06.2005), razão pela qual a agravante faz jus à aplicação do prazo prescricional de dez anos para a repetição do indébito tributário;
- c) o artigo 168, I, do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 150, § 4º, do mesmo *Codex*, pois nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário somente se opera quando a autoridade fazendária homologa, expressa ou tacitamente, o recolhimento efetuado pelo contribuinte, e tão somente a partir da ocorrência da homologação é que se inicia o cômputo do prazo prescricional estabelecido no artigo 168 do Código Tributário Nacional.

A União, por sua vez, sustenta que (f. 331-344):

- a) a imunidade prevista no artigo 149, § 2º, da Constituição Federal não abarca as contribuições para a seguridade social, que têm sede no artigo 195 da Constituição Federal (como é o caso da PIS e da COFINS), e sim apenas as contribuições sociais gerais e as de intervenção no domínio econômico previstas no *caput* do mesmo artigo 149;
- b) o contribuinte pretende, com a ação que originou o presente recurso, alterar o regime de apuração do faturamento, conforme lhe seja mais favorável;
- c) a receita advinda das variações cambiais é receita meramente financeira, e não se confunde com a receita proveniente da exportação, resultado da operação de compra e venda de mercadorias para o exterior;
- d) as variações monetárias provenientes de flutuações cambiais, por serem receitas ou despesas financeiras, podem, de fato, trazer para a empresa um ganho ou uma perda, e se trouxerem um ganho, serão tributadas pelo PIS e pela COFINS, conforme disposto no artigo 3º, §1º e artigo 9º, da Lei 9.718/98.

De início, consigno que a decisão de f. 317-320 deve ser reconsiderada. Assim sendo, tomo-a sem efeito e passo a preferir nova decisão.

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado pela **EMBRAER S/A** (atual denominação da Empresa Brasileira de Aeronáutica S/A - EMBRAER) em face da **União**, requerendo a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento das contribuições à COFINS, incidentes sobre as variações cambiais decorrentes das receitas de exportação, bem como a declaração do direito à repetição do indébito referente aos valores indevidamente recolhidos.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (f. 157-159). Dessa decisão, a impetrante interpôs agravo de instrumento, cujo seguimento foi negado por este Tribunal (f. 244).

A sentença julgou improcedente o pedido (f. 224-229).

A impetrante apelou (f. 247-265), sustentando, em síntese, que:

- a) a apelante exporta quase 100% de tudo o que produz e importa quase 100% dos insumos para a fabricação de suas aeronaves, pois seu produto agrega tecnologia de ponta que nem sempre é possível de ser adquirida no mercado nacional;
- b) como se sabe, os contratos de importação, em regra, são firmados em moeda estrangeira (dólares norte-americanos), obrigando a apelante a arcar com o pagamento daquilo que foi pactuado com o exportador, em dívida de valor fixada em moeda estrangeira, acrescido dos ônus decorrentes das oscilações de câmbio diante da desvalorização da moeda nacional frente à moeda norte-americana;
- c) a sentença deve ser reformada, pois entendeu que as receitas das variações cambiais decorrentes dos contratos de exportação firmados pela agravante em dólares norte-americanos não consistiriam em receitas oriundas de uma dívida de valor e, portanto, seriam passíveis de tributação pela COFINS;
- d) a sentença considerou, ainda, que o momento eleito pelo legislador infra constitucional para que se considere ocorrida a exportação é o do embarque do bem, e que se a empresa auferir variação cambial ativa, esta receita integrará a base de cálculo da COFINS, ao passo que se a empresa auferir variação cambial passiva, tal receita será abatida da base de cálculo da COFINS;
- e) não obstante, desde o advento da Lei Complementar 70/91, com a redação dada pela Lei Complementar 85/96, as receitas decorrentes de exportação não devem fazer parte da base de cálculo da COFINS, em virtude da isenção concedida pelo legislador complementar;

f) as receitas oriundas das variações cambiais, por sua vez, nada mais são do que as próprias receitas de exportação, que são isentas e imunes da COFINS, nos termos do disposto no artigo 149, §2º, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional 33/01;

g) a apelante possui direito líquido e certo à isenção e à imunidade da COFINS sobre todas as operações vinculadas às receitas de exportação, inclusive as variações cambiais, que delas decorrem como mero acessório, motivo pelo qual a sentença de improcedência há de ser reformada integralmente.

Com contrarrazões (f. 281-291), vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da Dra. Maria Sílvia de Meira Luedemann, opinou pelo não provimento da apelação (f.295-298).

É o relatório. Decido.

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de a impetrante obter a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento das contribuições à COFINS, incidentes sobre as variações cambiais decorrentes das receitas de exportação.

Aduz o autor que faz jus à imunidade tributária, nos termos do artigo 149, §2º, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional 33/01.

Alega que, como exporta quase tudo o que produz e importa a quase totalidade dos insumos necessários para a fabricação de suas aeronaves, costuma firmar inúmeros contratos em moeda estrangeira (dólares norte-americanos). Isso faz com que a impetrante tenha que arcar com o pagamento do que foi pactuado com o exportador, acrescido dos ônus decorrentes das oscilações de câmbio diante da desvalorização da moeda nacional frente à moeda norte-americana.

Sustenta que as receitas oriundas das variações cambiais têm a mesma natureza jurídica que as receitas de exportação, sendo, portanto, isentas e imunes da COFINS, nos termos do disposto no artigo 149, §2º, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional 33/01.

A sentença julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, por não vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder no ato impugnado, nem ofensa a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ocorre que, em verdade, a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça entendem que o intuito do artigo 149, § 2º, I, da Constituição Federal, é o de estimular a atividade de exportação. Desse modo, referida norma deve ser interpretada extensivamente, a fim de que seja afastada a incidência de PIS e de COFINS sobre as receitas decorrentes das variações cambiais positivas.

Com efeito, dispõe o artigo 149, § 2º, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional 33/01, que:
"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos artigos 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no artigo 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

**§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput desse artigo:
I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação."**

Ressalte-se, ainda, o disposto no artigo 30 da Medida Provisória 2.158-35/2001:

"Art. 30. A partir de 1º de janeiro de 2000, as variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio, serão consideradas, para efeito de determinação da base de cálculo do imposto de renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, bem assim da determinação do lucro da exploração, quando da liquidação da correspondente operação."

E, ainda, o estabelecido no artigo 14 dessa mesma Medida Provisória:

"Art. 14. Em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999, são isentas da COFINS as receitas:

(...)

II - da exportação de mercadorias para o exterior; (...)".

Por via de consequência, verifica-se que de acordo com a Constituição e com a mencionada Medida Provisória, são isentas de COFINS as receitas decorrentes da exportação de mercadorias para o exterior, dentre as quais se enquadram as variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, de acordo com os valores vigentes na data da liquidação da correspondente operação de

exportação.

O Pleno do Supremo Tribunal Federal, inclusive, já julgou inconstitucional a incidência de COFINS sobre as variações monetárias decorrentes das operações de exportação, em razão da imunidade estatuída no artigo 149, §2º, I, da Constituição Federal: **"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECEITAS RESULTANTES DE VARIAÇÕES CAMBIAIS POSITIVAS (OU ATIVAS) CONCERNENTES A OPERAÇÕES DE EXPORTAÇÃO DE BENS E/OU SERVIÇOS - IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA COFINS E DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS SOBRE TAIS RECEITAS - HIPÓTESE DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA FUNDADA NO ART. 149, § 2º, I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - O INSTITUTO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA E A POSSIBILIDADE DE SUA INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA - DOCTRINA - PRECEDENTE DO PLENÁRIO DO STF FAVORÁVEL À PRETENSÃO RECURSAL DA EMPRESA EMBARGANTE (RE 627.815/PR) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS. - Revela-se inconstitucional a incidência da COFINS e da contribuição ao PIS sobre as receitas decorrentes de variações cambiais positivas (ou ativas) concernentes a operações de exportação de bens e/ou serviços, por se achar configurada, em tal situação, hipótese de imunidade tributária (CF art. 149, § 2º, I). Precedente do Supremo Tribunal Federal (Plenário)." (RE 376462 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 25/02/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-054 DIVULG 18-03-2014 PUBLIC 19-03-2014) (grifei)**

Em julgado anterior, o Pretório Excelso já havia reconhecido a existência de repercussão geral no tema: **"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. HERMENÊUTICA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. NÃO INCIDÊNCIA. TELEOLOGIA DA NORMA. VARIAÇÃO CAMBIAL POSITIVA. OPERAÇÃO DE EXPORTAÇÃO. I - Esta Suprema Corte, nas inúmeras oportunidades em que debatida a questão da hermenêutica constitucional aplicada ao tema das imunidades, adotou a interpretação teleológica do instituto, a emprestar-lhe abrangência maior, com escopo de assegurar à norma supralegal máxima efetividade. II - O contrato de câmbio constitui negócio inerente à exportação, diretamente associado aos negócios realizados em moeda estrangeira. Consubstancia etapa inafastável do processo de exportação de bens e serviços, pois todas as transações com residentes no exterior pressupõem a efetivação de uma operação cambial, consistente na troca de moedas. III - O legislador constituinte - ao contemplar na redação do art. 149, § 2º, I, da Lei Maior as "receitas decorrentes de exportação" - conferiu maior amplitude à desoneração constitucional, suprimindo do alcance da competência impositiva federal todas as receitas que resultem da exportação, que nela encontrem a sua causa, representando consequências financeiras do negócio jurídico de compra e venda internacional. A intenção plasmada na Carta Política é a de desonerar as exportações por completo, a fim de que as empresas brasileiras não sejam coagidas a exportarem os tributos que, de outra forma, onerariam as operações de exportação, quer de modo direto, quer indireto. IV - Consideram-se receitas decorrentes de exportação as receitas das variações cambiais ativas, a atrair a aplicação da regra de imunidade e afastar a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS. V - Assenta esta Suprema Corte, ao exame do leading case, a tese da inconstitucionalidade da incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre a receita decorrente da variação cambial positiva obtida nas operações de exportação de produtos. VI - Ausência de afronta aos arts. 149, § 2º, I, e 150, § 6º, da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e não provido, aplicando-se aos recursos sobrestados, que versem sobre o tema decidido, o art. 543-B, § 3º, do CPC." (RE 627815, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 23/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-192 DIVULG 30-09-2013 PUBLIC 01-10-2013) (grifei)**

No mesmo sentido, confirmam-se julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. VARIAÇÃO CAMBIAL. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A incidência de PIS e Cofins sobre as receitas decorrentes de variações cambiais positivas deve ser afastada em face da regra de imunidade do art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal, estimuladora da atividade de exportação (AgRg no REsp 1.143.779/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma). 2. Agravo regimental não provido." (AGARESP 201101562067, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:12/12/2011 ..DTPB:.) (grifei)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS. COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. VARIAÇÃO CAMBIAL POSITIVA. NORMAS DE ISENÇÃO E IMUNIDADE. PRECEDENTES. 1. Trata-se de agravo regimental interposto pela Fazenda Nacional contra decisão que, ao negar seguimento ao recurso especial fazendário, entendeu que não incide tributação de PIS e COFINS sobre variações cambiais positivas decorrentes das receitas de exportação de mercadorias. 2. "A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, em um caso análogo, decidiu que: "Ainda que se possa conferir interpretação restritiva à regra de isenção prevista no art. 14 da Lei nº10.637/2002, deve ser afastada a incidência de PIS e Cofins sobre as receitas decorrentes de variações cambiais positivas em face da regra de imunidade do art. 149, § 2º, I, da CF/88, estimuladora da atividade de exportação, norma que deve ser interpretada extensivamente." (REsp 1.059.041/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.9.2008). 3. Agravo regimental não provido." (AGRESP 200901818410, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2010 ..DTPB:.) (grifei)

"TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. VARIAÇÃO CAMBIAL POSITIVA. NÃO INCIDÊNCIA DE TRIBUTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. PRECEDENTES. DECISÃO RECORRIDA EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Hipótese que se restringe ao recolhimento de contribuições sociais incidentes sobre receitas financeiras oriundas de variações cambiais positivas ocasionadas pela desvalorização da moeda nacional diante de moedas estrangeiras. 2. As Turmas que compõe a Primeira Seção
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2016 778/1655

do STJ já manifestaram entendimento de que não incide tributação de PIS e COFINS sobre variações cambiais positivas, decorrentes das receitas de exportação de mercadorias, em face de a hipótese estar também atingida pela imunidade do artigo 149, § 2º, I, da CF/88, consistindo, da mesma forma, em incentivo às exportações. 3. Não se justifica a suposta violação do princípio de reserva de plenário (artigo 97, CF/88), verbis: "Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público", porquanto inexistiu declaração de inconstitucionalidade de lei a ensejar a aplicação do referido dispositivo constitucional. 4. Não compete ao STJ analisar em sede especial, ainda que para fins prequestionamento, eventual violação de preceito constitucional, função da alçada do Supremo Tribunal Federal. Precedente: AgRg nos EAg 1069198/PR, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 18/02/2010; EDcl no AgRg no Ag 1073337/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/12/2009. 5. Agravo regimental não provido." (AGRESP 200802498160, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/03/2010 LEXSTJ VOL.:00247 PG:00153 ..DTPB:.)

Destarte, não há que se falar em relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher COFINS sobre os valores das variações cambiais decorrentes das exportações.

No que tange ao direito à repetição do indébito relativo aos valores indevidamente recolhidos, cumpre fazer algumas ponderações.

Nesse ponto, a decisão monocrática de f. 317-320 havia considerado o entendimento então adotado por esta Turma quanto ao prazo prescricional, firmando que a impetrante apenas faria jus à repetição dos valores recolhidos no quinquênio imediatamente anterior ao ajuizamento do writ, nos termos previstos no artigo 168, I, do Código Tributário Nacional.

Ocorre que, de fato, o aresto proferido anteriormente por esta Turma conflita com a atual jurisprudência atual do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, com o julgamento do RE 566.621/RS na sistemática de repercussão geral, a questão foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal. Veja-se a ementa:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. **Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.** Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. **Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.** Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido". (RE 566621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02) (grifei)*

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.269.570/MG, julgado na sistemática dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n.

1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n.

566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

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

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n.

1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012)

Sendo assim, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça definiram que às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), aplica-se o prazo de dez anos (tese dos "cinco mais cinco"), ao passo que às ações ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal.

Tal entendimento já está sendo seguido pela jurisprudência deste Tribunal, vejam-se:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - ART. 273, CPC - POSSIBILIDADE - RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DO INDÉBITO - ART. 168, I, CTN - PRAZO DECENAL - LC 118/2005 - RECURSO IMPROVIDO. 1. A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores: prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório. 2. Discute-se nos presentes autos a tempestividade do pedido de restituição/compensação do crédito em questão. 3. Compulsando os autos, a data de apuração do saldo negativo ocorreu em 30/9/1998 e a apresentação do PER/DCOMP, em 31/10/2003 e, por essa razão, pelo decurso de prazo de cinco anos entre essas datas, não foi homologação a compensação declarada (fl. 445). 4. **O pedido administrativo de restituição/compensação ocorreu em 2003, ou seja, anterior a 9/6/2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, sendo que, segundo entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional decenal, conseqüentemente as demandas posteriores ficam sujeitas a prescrição quinquenal.** 5. Na hipótese, portanto, a agravante dispunha do prazo decenal para requerer a restituição do indébito. 6. Vislumbra-se a verossimilhança da alegação expendida pela autora/agravada, assim como o perigo da demora, consistente na necessidade de obtenção da certidão de regularidade fiscal. 7. A decisão agravada não merece reforma. 8. Agravo de instrumento improvido." (TRF3, AI 00319161820094030000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 13.06.2014) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO PROTOCOLADO ANTES DE 9.6.2005. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECENAL. ENTENDIMENTO DO STF. MANDADO DE SEGURANÇA QUE ATACA INDEFERIMENTO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 169 DO CTN. 1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ. 2. **No julgamento do RE n. 566621, o STF definiu que às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (9 de junho de 2005), aplica-se o prazo decenal; àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal.** Não há razão para supor que referido entendimento se aplica apenas às demandas judiciais, já que os pedidos administrativos regem-se pelos mesmos prazos legais. 3. No caso em exame, o autor comprovou que formulou os pedidos administrativos de restituição em 8 de junho de 2005 e que as decisões administrativas reconheceram a prescrição, pautadas no art. 168, I, do CTN (f. 252-255; 407-414; 544-549; 707-714; 877-884; 1033-1040; 1195-1202; 1360-1367), o que contraria o entendimento definido no Supremo. Postulou, pois, a anulação dos processos administrativos para que seja reconhecida a tempestividade do pedido e o direito à compensação. 4. Não há que se falar em prescrição da pretensão anulatória, já que o artigo 169 determina que "prescreve em dois anos a ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição." Assim, sendo tempestiva a demanda e, no mérito, tendo a Administração se equivocado quanto à aplicação do prazo prescricional do pedido administrativo de restituição, é de rigor a procedência do pedido. 5. Neste sentido: TRF3, AMS 00185519520074036100, Des. Fed. Cecilia Marcondes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2013; TRF3, AMS 00045022320064036120, Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 04/10/2013; TRF3, AC 00174201820134039999, Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1

30/08/2013; TRF3, APELREEX 00030135220044036109, Des. Fed. Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 04/11/2008; STJ, RESP 200802103521, Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 09/08/2012. 6. Agravo desprovido." (TRF3, AC 00038876520124036106, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 13.06.2014) (grifêi)

No caso em exame, a impetrante impetrou o *mandamus* em 14.06.2004 (f.02) - antes, portanto, da vigência da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005) - razão pela qual se aplica o prazo de dez anos de prescrição, na sistemática dos "cinco mais cinco".

Assim sendo, a impetrante faz jus à repetição do indébito referente aos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, ou seja, a partir de 14.06.1994, pois o ajuizamento da ação foi realizado dentro do prazo estabelecido pela sistemática dos "cinco mais cinco".

Deste modo, deve a União restituir ao autor os valores indevidamente recolhidos a título de COFINS sobre os valores das variações cambiais decorrentes das exportações, nos montantes a serem apurados em fase de liquidação.

Os valores deverão ser corrigidos de acordo com os critérios estipulados para a correção dos tributos em geral (Resolução CJF n. 134/10, com as alterações efetuadas pela Resolução 267/13 - Manual de Cálculos da Justiça Federal).

Assim, após o advento da Lei 9.250/95, incide a taxa SELIC, que já engloba juros moratórios e correção monetária. Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

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

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

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

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

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

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

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

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

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

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

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário é a data do pagamento indevido ou a partir de 01.01.1996, para os pagamentos ocorridos antes desta data, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014) (grifei)

Por fim, no que tange à sucumbência, considerando que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, nos termos do artigo 21, parágrafo único, e do artigo 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil, inverto o ônus e, com fulcro nos princípios da equidade, causalidade e da razoabilidade, condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa, limitados a R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão de f. 317-320, tornando-a sem efeito, e DOU PROVIMENTO à apelação**, conforme fundamentação *supra*.

Os agravos interpostos pela **EMBRAER S/A** e pela União ficam prejudicados.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031868-16.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.031868-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DIPASAL DISTRIBUIDORA PAULISTA DE SAL LTDA
ADVOGADO : SP083984 JAIR RATEIRO e outro(a)
No. ORIG. : 00318681620044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta a execução fiscal aforada em face de **Dipasal Distribuidora Paulista de Sal Ltda.**

A MM. Juíza de primeiro grau considerou que ocorreu a prescrição do crédito tributário, e extinguiu o feito nos termos do art. 269, IV, combinado com o art. 219, § 5º, ambos do Código de Processo Civil.

A apelante sustenta, em síntese, que não ocorreu a prescrição do crédito tributário, pois o crédito foi constituído em 29/10/1999 e a execução fiscal foi ajuizada em 24/06/2004.

Os autos subiram sem as contrarrazões da executada, às f. 222 foi determinada a devolução dos autos à Vara de origem para que se procedesse à intimação da executada.

Antes da devolução do processo a vara de origem, a executada apresentou as suas contrarrazões às f. 224-232.

É o relatório. Decido.

No que se refere à prescrição, de acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, "*A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

Em relação aos créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração, o termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo assim a pretensão executória.

No presente caso, a data de entrega da Declaração ocorreu em 29/10/1999, conforme documento acostado às f. 195.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 (cinco) anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

Conforme entendimento adotado pela Terceira Turma deste e. Tribunal é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005. Assim, o termo final da prescrição é considerado a data do ajuizamento da execução. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LC 118/2005. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que rejeitada alegação de prescrição na exceção de pré-executividade, relativamente a todos os créditos vinculados às EEFF 0018009-93.2005.403.6182, 0032192-69.2005.403.6182 e 0054252-70.2004.403.6182; e ainda, no âmbito da EF 0028018-17.2005.403.6182, no tocante, especificamente, aos créditos objeto das DCTF's 100200070394269 e 100200130484161, acolhida, no entanto, a prescrição dos créditos das DCTF's 100200020269763 e 100200070324327; conforme fundamentos da jurisprudência firme e consolidada. 2. Conforme consta dos autos e admite expressamente a agravante as execuções fiscais foram todas ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, daí a razão da invocação da causa interruptiva, não na data da ordem de citação, mas na data da efetiva citação da empresa, e não do sócio ao qual foi redirecionado o feito. 3. Todavia, no regime anterior à LC 118/2005, consolidada e firme a jurisprudência no sentido da interrupção da prescrição na data do ajuizamento da execução fiscal, que ocorreu, evidentemente, muito antes da citação do sócio e do comparecimento da empresa com a exceção de pré-executividade, o que, no caso, afasta a prescrição, permitindo a confirmação, pelo resultado, da decisão agravada. 4. O Superior Tribunal de Justiça, no regime do artigo 543-C, CPC, consolidou o entendimento de que a prescrição interrompe-se com o ajuizamento da execução fiscal, retroagindo os efeitos da citação, conforme consta da ementa no RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX. 5. Houve citação, cuja demora não decorreu de ato de desídia ou culpa da PFN, estando relacionada às peculiaridades e mecanismos do processamento judicial, e ainda a condutas da própria parte que, por exemplo, ao parcelar a dívida fiscal, praticou ato de inequívoco reconhecimento da dívida à luz do artigo 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional, sustando o curso da prescrição e o próprio andamento processual da execução fiscal. Se a citação da empresa não ocorreu em data anterior, por ter o Juízo decidido que a citação do sócio seria bastante a interromper a prescrição, o decurso do prazo não é imputável à desídia ou culpa da exequente. 6. Não houve o decurso do prazo de prescrição, frente aos termos iniciais, não questionados, interrupção em virtude de parcelamento e

retomada após rescisão, e termo final, ocorrido na data do ajuizamento das execuções fiscais em 14/10/2004, 28/03/2005, 12/04/2005 e 25/05/2005, retroagindo-se os efeitos da citação ou do comparecimento espontâneo do executado. 7. Agravo inominado desprovido.

(TRF-3, 3ª Turma, AI 506472, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, data da decisão: 05/09/2013, e-DJF3 de 13/09/2013).

Este também é o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

(...)

4. Com o julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição".

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.

1. A propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.

2. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.

3. A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.

4. Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.

5. Situação fática delineada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional." (EDcl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013).

In casu, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 24/06/2004 (f. 2), e que a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu em 29/10/1999 (data de entrega da DCTF, f. 195), não se reconhece o transcurso de prazo superior ao quinquênio legal, ficando afastada a prescrição reconhecida na sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela União, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003884-63.2014.4.03.6002/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO KONJEDIC e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARLUCIA DA SILVA ROJAS
ADVOGADO : MS013372 MANOEL CAPILE PALHANO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00038846320144036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, inconformado com a r. sentença proferida nos autos da ação indenizatória proposta por **Marlúcia da Silva Rojas**.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de indenização por danos morais à autora no valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), com incidência de juros e correção monetária de acordo com o Manual de Cálculo da Justiça Federal, e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000 (três mil reais) (f. 63-64).

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que:

- a) a ausência da União no polo passivo da demanda, ante a obrigatoriedade de litisconsórcio necessário, enseja a extinção do feito sem resolução de mérito;
- b) o laudo pericial de f. 21-27 foi elaborado por médico do trabalho e não por um geneticista, razão pela qual deve ser anulado, e a autora submetida a uma nova perícia com médico especialista;
- c) o pagamento de indenização por danos morais, previsto na Lei n. 12.190/2010 e no Decreto n. 7.235/2010, está condicionado à efetiva comprovação de que a deficiência ou má-formação da autora seja decorrente do uso do medicamento "talidomida" na gestação, além de a verificação do grau de incapacidade da parte para o trabalho e para a vida independente, ser necessária para a delimitação do valor da pensão vitalícia, o que não restou devidamente esclarecido nos autos;
- d) a autora não preencheu os requisitos legais para fazer jus à indenização, porém, caso mantida a condenação, requer sua redução para um valor razoável, com incidência de juros e correção monetária nos termos do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009;
- e) o valor fixado a título de honorários advocatícios deve ser reduzido para o montante de R\$ 788,00 (setecentos e oitenta e oito reais) a fim de adequar-se ao disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões (f. 102-115), vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, rejeito a alegação da autarquia previdenciária quanto à obrigatoriedade de litisconsórcio passivo necessário. Isto porque o Decreto n. 7.235/2010, o qual regulamenta a Lei n. 12.190/2010, que concede indenização por dano moral às pessoas com deficiência física decorrente do uso da "talidomida", prevê, expressamente, a responsabilidade do INSS pela operacionalização do pagamento da indenização:

"Art. 3º Fica o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS responsável pela operacionalização do pagamento da indenização, nos termos deste Decreto, com dotações específicas constantes do orçamento da União".

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. LEGITIMIDADE DO INSS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. 1. No tocante ao pedido de indenização por danos morais, cabe ponderar que o art. 3º do Decreto n. 7.235/2010, que regulamentou a Lei n. 12.190/2010, estabeleceu expressamente a responsabilidade pela operacionalização do pagamento da indenização ao INSS, razão pela qual a dita autarquia previdenciária deve figurar no polo passivo da ação quanto ao referido pleito (...)" (APELREEX 00274143620144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Passo à análise do mérito.

A autora, diagnosticada como portadora da "Síndrome da Talidomida" unilateral, enfermidade que causa má-formação congênita, teve deferido seu pedido de aposentadoria especial vitalícia no processo n. 0001937-87.2013.4.03.6202, que tramitou perante o Juizado Especial Federal de Dourados/MS, e cujo trânsito em julgado se deu 23.06.2014.

Segundo o laudo pericial realizado naqueles autos (f. 21-27), a autora possui incapacidade parcial para o trabalho, para a higiene pessoal e para a alimentação, tendo sido atribuído 1 ponto para cada item, com base na dependência resultante da deformidade física.

A alegação do INSS no sentido de que o laudo seria nulo não prospera, pois eventual inconformismo com o resultado da perícia deveria ter sido objeto de recurso nos autos da ação previdenciária e não nesta demanda, cuja discussão gira em torno do cabimento de indenização por danos morais à autora. Note-se que a enfermidade foi constatada em autos diversos, tendo, inclusive, transitado em julgado a decisão que julgou procedente o pedido da autora, motivo pelo qual não há motivos para questionar, nesse momento, a validade do laudo pericial.

Em que pese não existir comprovação de que a genitora tenha ingerido o medicamento "talidomida" durante a gestação da autora, há fortes indícios de que a parte tenha sido vítima dessa droga, uma vez que, durante os anos de 1950 a 1960, houve falha por parte do Estado na fiscalização de sua comercialização, "especialmente na tardia proibição e retirada do remédio do mercado, quando, então, já existia ampla divulgação no mundo dos seus efeitos teratogênicos" (f. 63v), como esclarecido pelo juízo a quo.

Ademais, a deficiência da autora é notória, além de ultrapassar o bom-senso exigir que, com 47 anos de idade, comprove o uso do referido medicamento por sua mãe durante a gravidez. *In casu*, a prova é impossível e a responsabilidade do Estado é patente.

Segundo a Lei n. 12.190/2010, é suficiente a comprovação de que a autora seja portadora da "Síndrome da Talidomida" para a concessão de indenização por danos morais, o que já foi objeto de discussão no processo n. 0001937-87.2013.4.03.6202. *Verbis*:

"Art. 1º É concedida indenização por dano moral às pessoas com deficiência física decorrente do uso da talidomida, que consistirá no pagamento de valor único igual a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), multiplicado pelo número dos pontos indicadores da natureza e do grau da dependência resultante da deformidade física (§1º do art. 1º da Lei nº 7.070, de 20 de dezembro de 1982)".

De fato, a autora preencheu todos os requisitos legais, inclusive o disposto no Decreto n. 7.235/2010, em que se exige o prévio reconhecimento judicial do direito à pensão especial e seu trânsito em julgado para a concessão da indenização pleiteada:

"Art. 8º A pensão especial prevista na Lei no 7.070, de 1982, cujo direito tenha sido reconhecido judicialmente, poderá ser acumulada com a indenização de que trata este Decreto, observando-se que o pagamento desta somente ocorrerá após o trânsito em julgado da ação judicial que determinou a concessão da pensão".

No que tange ao montante da indenização e considerando que o laudo pericial atribuiu 3 pontos à dependência resultante da deformidade física da autora, correta a fixação dos danos morais no valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), no termos do artigo 1º da Lei n. 12.190/2010.

Vejam-se, a respeito desta questão, os seguintes precedentes desta Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. COISA JULGADA. IMPRESCRITIBILIDADE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO MORAL. PORTADORES DA SÍNDROME DA TALIDOMIDA. "VÍTIMAS DE PRIMEIRA GERAÇÃO". FALHA ("FAUTE DU SERVICE") DAS AUTORIDADES SANITÁRIAS. (...)5. Sublinhe-se que a indenização por danos morais não se confunde com a pensão especial prevista na Lei 7.070/82, cujo teor assistencial difere da pretensão indenizatória aqui deduzida.. 6. A pensão da Lei 7.070/82 tem em vista a subsistência digna das vítimas da Talidomida, enquanto a indenização por danos morais encontra fundamento na reparação do sofrimento causado pelas adversidades psíquicas e sociais experimentadas por estas mesmas pessoas. (...). 12. Quanto ao mérito, cuida-se de pretensão à indenização por dano moral em favor das pessoas representadas pela autora, ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS PORTADORES DA SÍNDROME DA TALIDOMIDA (ABPST), vítimas de deformações físicas provocadas pelo uso materno, durante a gestação, do medicamento conhecido como Talidomida, distribuído nas décadas de 1950 e 1960 pelo laboratório alemão "Chemie Grunenthal". 13. Os interessados estão inseridos no grupo denominado "vítimas de primeira geração", nascidas no período de 1957 a 1965. 14. No que diz respeito à prescrição, precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça assentaram a imprescritibilidade dos denominados "direitos da personalidade", como no caso de danos morais por violação de direitos humanos. 15. A grave omissão do Estado em zelar pela saúde dos seus cidadãos, como no caso em julgamento, compromete seriamente o seu direito à vida plena, de forma violar o inciso III da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), segundo o qual toda pessoa tem o direito à vida. 16. As deformações e limitações produzidas pelo uso inadequado da Talidomida, sem dúvida alguma, afetam seriamente os direitos da personalidade, cuja reparação goza da imprescritibilidade. 17. Desta maneira, fica afastada a alegação de prescrição, não se aplicando as disposições do Decreto 20.910/32. 18. É irrefutável que as pessoas representadas pela parte autora são vítimas de deformações causadas pelo uso materno do medicamento Talidomida, visto que integram rol de beneficiários da pensão estatuída pela Lei 7.070/82. 19. Existem

evidências de que, nas décadas de 1950 e 1960, as autoridades do Ministério da Saúde demoraram a proibir o uso deste medicamento, mesmo quando já eram amplamente conhecidos os seus efeitos teratogênicos. 20. Fica evidente que houve falha ("faute du service") das autoridades sanitárias ao não impedirem que a Talidomida fosse comercializada no Brasil até o ano de 1965, quando seus efeitos nefastos sobre os fetos já eram conhecidos da comunidade científica mundial, acarretando, em consequência, a responsabilidade pela indenização por dano moral às suas vítimas. 21. Por esta razão, cabe à União Federal indenizar às vítimas da Talidomida; no caso, àquelas nascidas entre 1957 e 1965, conhecidas como "vítimas de primeira geração". 22. É inarredável que as deformações provocadas por referido medicamento limitam enormemente a vida das suas vítimas, além de expô-las a constrangimentos no seu cotidiano, suscitando o direito à indenização por danos morais, independentemente da percepção da pensão especial da Lei 7.070/82. 23. A indenização, em pagamento único, deve corresponder a 100 (cem) vezes o valor que o respectivo beneficiário recebe do INSS com base na Lei 7.070/82. 24. Os honorários advocatícios devidos aos patronos da parte autora devem ser elevados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), de modo a remunerar de forma equânime o trabalho por eles desenvolvidos nestes autos. 25. Preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e conexão rejeitadas, acolhimento da alegação de ofensa à coisa julgada e extinção do feito (art. 267, V, do CPC) em relação aos beneficiários que integraram a ação nº 5.678/1976 da 5ª Vara Federal de Porto Alegre. Apelação da parte autora parcialmente provida e apelação da União Federal e remessa oficial desprovidas". (APELREEX 00287964420024036100, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2009 PÁGINA: 73 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. LEGITIMIDADE DO INSS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. 1. No tocante ao pedido de indenização por danos morais, cabe ponderar que o art. 3º do Decreto n. 7.235/2010, que regulamentou a Lei n. 12.190/2010, estabeleceu expressamente a responsabilidade pela operacionalização do pagamento da indenização ao INSS, razão pela qual a dita autarquia previdenciária deve figurar no polo passivo da ação quanto ao referido pleito. 2. A Pensão Especial para Portadores da Síndrome de Talidomida está prevista na Lei n.º 7.070/82. 3. No presente caso, comprovado, pelo laudo pericial acostado às fls. 72/80, que a parte autora é portadora de lesões decorrente da Síndrome da Talidomida, o pedido deve ser julgado procedente. (.). 8. Recurso de Agravo legal a que se[Tab] nega provimento". (APELREEX 00274143620144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA. DOENÇA GRAVE. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. DIREITOS DA PERSONALIDADE. IMPRESCRITIBILIDADE. PENSÃO ESPECIAL PARA PORTADORES DA SÍNDROME DE TALIDOMIDA. LEI Nº 7.070/82. CUMULAÇÃO COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. OBRIGAÇÃO ESTATAL. CULPA. COMPROVAÇÃO DA ENFERMIDADE. PROVA PERICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDAMENTE FIXADOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELÇÕES DA UNIÃO E DA AUTORA E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA. NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Não deve ser conhecido o recurso de fls. 403/406, dado que com a interposição do apelo de fls. 387/390 operou-se a preclusão consumativa. A fiscalização da produção e comercialização de medicamentos estão afetas a órgão do Ministério da Saúde, o que evidencia sua legitimidade para figurar no polo passivo da presente demanda. No que diz respeito à prescrição, precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça assentaram a imprescritibilidade dos denominados "direitos da personalidade", como no caso de danos morais por violação de direitos humanos. As deformações e limitações produzidas pelo uso inadequado da Talidomida, sem dúvida alguma, afetam seriamente os direitos da personalidade, cuja reparação goza da imprescritibilidade. Os laudos periciais acostados às fls. 190/199, 243/245 e 239/312 demonstram que a deficiência da autora pode ter sido causada pela talidomida. Cabe destacar que o magistrado, no uso de suas atribuições, não está adstrito ao laudo pericial, posto que conforme o brocardo judex peritus peritorum, é o perito dos peritos. Houve omissão da União, ao não fiscalizar a produção, a venda, distribuição e embalagem de tal produto, permitindo o uso dessa droga em gestantes, sem alertar a população para as conseqüências de tal uso, e assim sendo, tem a responsabilidade de indenizar as vítimas. À responsabilidade por omissão do ente estatal aplica-se a teoria da responsabilidade subjetiva, proveniente de culpa (negligência, imprudência ou imperícia) ou dolo. Comprovada a existência de um dano e o nexo de causalidade exsurge a obrigação de indenizar. Indenização por danos morais, fixada em uma única vez, e paga pela União, no valor correspondente a R\$ 50.000,00, multiplicado pelo número dos pontos indicadores da natureza e do grau da dependência resultante da deformidade física, nos termos do artigo 1º da Lei nº 12.190/2010. A Lei nº 7.070/82 prevê, em seu artigo 3º, §1º a possibilidade de cumulação da pensão especial com benefício de natureza previdenciária. Em relação ao percentual fixado em honorários advocatícios, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. O entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, é no sentido de que não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo. Juros e correção monetária. Precedentes STJ. Parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e às apelações da autora e da União Federal. Negado provimento à apelação do INSS". (AC 00059694020104036106, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Quando à incidência de juros e correção monetária, transcrevo trecho do julgado de minha relatoria: "[...] A correção monetária deverá incidir desde a data do arbitramento (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça) e deverá ser calculada com base no IPCA. Precedentes. 5. Os juros de mora deverão fluir desde a data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) e deverão ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança ,

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2016 787/1655

com esteio no artigo 1º-F da Lei 9.494/97. Precedentes. 6. Embargos de declaração acolhidos em parte". (AC 00062806020084039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, a fixação dos honorários advocatícios no importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais) deve ser mantida, pois se encontra em consonância com o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e ao reexame necessário.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006641-95.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006641-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : DELTA CONSTRUCOES S/A
ADVOGADO : SP155962 JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00066419520124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a impetrante para que, no prazo de 48 horas, manifeste-se acerca do alegado às f. 258-260.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009483-96.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009483-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
PROCURADOR : SP279922 CARLOS JUNIOR SILVA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG. : 00094839620134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Município de Campinas, em face da sentença de fls. 37/40, que em exceção de pré-executividade interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, julgou extinto o processo, sem exame do mérito, com base no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, e, de ofício, extinguiu a execução fiscal, condenado a embargada ao pagamento de R\$ 500,00 a título de honorários advocatícios, com fulcro no art. 20, §4º, do CPC.

Aduz o município, em síntese, que a dívida refere-se a IPTU e taxas de coleta de lixo dos exercícios de 2010 a 2012 incidentes sobre o imóvel descrito na inicial. Que a CEF é parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, pois o Cadastro Imobiliário Municipal a aponta como proprietária do imóvel tributado e é com base nos dados constantes em tal cadastro, cuja atualização é de

obrigação do contribuinte, que o Município realiza o lançamento tributário (art. 7º ao 10º do CTM e art. 20, da Lei nº 11.111/2001). Que o patrimônio do fundo financeiro, que não é órgão da administração pública, destinado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR foi criado por bens e direitos adquiridos pela CEF e não por "*recursos da União Federal*", não retirando, assim, sua condição de proprietária. Requer a redução do valor fixado a título de honorários advocatícios.

Em contrarrazões ao recurso (fl. 69) a Caixa Econômica Federal - CEF aduz que reitera todas as manifestações já empossadas nas peças por ela produzidas, em especial a contestação/embargos.

Os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*.

Tratando-se de matéria de direito e estando presentes, *in casu*, as condições para imediato julgamento da lide, aplica-se o artigo 515, § 3º, do CPC. Destaque-se que o valor da execução, fixado em R\$ 1.538,54 em 25/07/2013, atinge o valor previsto no artigo 34, da Lei nº 6.830/1980, eis que superior a 50 ORTN.

O Programa de Arrendamento Residencial - PAR foi instituído pela Lei nº 10.188/2001:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)
§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)
(...)

Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

Conforme reiteradas decisões proferidas por esta E. Corte, nos termos da Lei nº 10.188/2001, os bens e direitos que integram o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), criado para operacionalização do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), não integram o ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas os imóveis são por ela mantidos sob propriedade fiduciária e, portanto, enquanto não alienados a terceiro, são de sua responsabilidade os respectivos pagamentos do IPTU.

Nesse sentido, os acórdãos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PAR - FAR - LEGITIMIDADE PASSIVA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - MULTA - CARATER PROTETÓRIO - ART. 558, CPC - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR -, possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.

2. O PAR foi instituído pela Lei nº 10.188/2001 e para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

3. Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.

4. O FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

5. Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima par a figurar na lide.

6. Quanto à multa aplicada, consoante fundamentado pelo Juízo a quo (fls. 114/115), a embargante buscava "o mero reexame do

feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas", justificando a aplicação da penalidade prevista no art. 538, CPC.

7. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0009594-91.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU DECORRENTE DE DOMÍNIO SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA AFASTADA E LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APELO PROVIDO.

1. Conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da Caixa Econômica Federal, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros.

2. A empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanesce com ela, portanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do artigo 34 do Código Tributário Nacional (contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).

3. Apelo provido.

(AC nº 0001754-23.2012.4.03.6115, Relator Desembargador Federal Johanson de Salvo, Sexta Turma, j. 27.03.2014, v.u., e-DJF3 04.04.2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - FAR. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. EMPRESA PÚBLICA. IMUNIDADE DO ART. 150, VI, "A", § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICÁVEL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

2. Os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integram o ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros. Assim, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU e da Taxa de Coleta de Lixo que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial.

3. Considerando-se o disposto no § 2º do art. 173 da Constituição Federal, não se pode pretender atribuir a Caixa Econômica Federal - CEF, que tem natureza jurídica de empresa pública, a imunidade prevista no art. 150, VI, alínea "a", § 2º da Carta Magna.

4. Agravo desprovido.

(AC nº 0028113-08.2009.403.6182, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, Sexta Turma, j. 27.05.2014, v.u., e-DJF3 14.03.2014)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial - PAR, instituído pela Lei 10.188/01.

2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxas do lixo e sinistro, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

3. Agravo inominado desprovido.

(AI nº 0021115-04.2013.4.03.0000, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, Terceira Turma, j. 21.11.2013, v.u., e-DJF3 29.11.2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial - PAR, instituído pela Lei 10.188/01.

2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxas do lixo e sinistro, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta

inviabilidade do pedido de reforma.

3. Agravo inominado desprovido.

(AI nº 0006405-76.2013.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 23.05.2013, v.u., e-DJF3 29.05.2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade par a alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento do que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR).

4. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).

5. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

6. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade par a figurar no pólo passivo da execução fiscal originária.

7. Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

8 Agravo de instrumento improvido.

(AI nº 0031463-18.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, e-DJF3 28/02/2013)

PROCESSUAL CIVL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido.

(AI 00126585120114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012)

DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10).

4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.

5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º).

6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida.

7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de

Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária.

8. *Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador.*

9. *Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma.*

10. *A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.*

11. *Agravo de instrumento a que se nega provimento".*

(AI nº 2011.03.00.012659-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, DJE 08/08/2011)

Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF e não sendo de propriedade da União, o que afasta a imunidade recíproca. O FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito. Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.

Da mesma forma, verifica-se legítima a cobrança de taxas. Ainda que houvesse a imunidade recíproca, o que não é o caso dos autos, esta não alcançaria as taxas (RE 613287 AgR/SR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 02.08.2011, v.u., DJE 19.08.2011).

Nesse sentido se observa o julgamento da AC nº 0005341-96.2006.4.03.6104, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 22.11.2012: *"A cobrança da taxa de Remoção de Lixo pela municipalidade não comporta mais discussão, haja vista que o C. Supremo Tribunal Federal, por meio do regime de repercussão geral (art. 543-B, § 2º do CPC), assentou que as taxas cobradas em razão exclusivamente dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis são constitucionais, (...). (RE n.º 576321 RG-QQ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.2008, DJe-030 div. 12.12.2009, publ. 13.02.2009)."*

No tocante à verba honorária, de acordo com o entendimento desta E. Terceira Turma, entendo deva ser fixada em 10% do valor executado, posto que única forma justa e equitativa de equilíbrio entre a necessidade de se remunerar adequadamente o profissional e a preservação do erário, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AC nº 0004979-69.2012.4.03.6109/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, d. 31.07.2014).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação da Fazenda Pública do Município de Campinas, determinando seu prosseguimento, com a inversão da sucumbência.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009670-07.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009670-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
PROCURADOR : SP279922 CARLOS JUNIOR SILVA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
PARTE RÉ : PEDRO PAULO PEREIRA
No. ORIG. : 00096700720134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Município de Campinas, em face da sentença de fls. 39/40-v, que em exceção de pré-executividade interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, julgou extinto o processo, sem exame do mérito, com base no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, e, de ofício, extinguiu a execução fiscal, condenado a embargada ao pagamento de R\$ 500,00 a título de honorários advocatícios.

Aduz o município, em síntese, que a dívida refere-se a IPTU e taxas de coleta de lixo dos exercícios de 2010, 2011 e retroativos de 2005, 2008 e 2009 incidentes sobre o imóvel descrito na inicial. Que o cadastro imobiliário aponta que o imóvel pertence à Caixa Econômica Federal - CEF, cuja atualização é de obrigação do contribuinte, conforme dispõe a legislação municipal em vigor (art. 7º a 10º do CTM e art. 20, da Lei nº 11.111/2001). O art. 2º, §§ 1º e 2º da Lei nº 10.188/2001, que instituiu o FAR é suficiente para afastar a alegação de que o Fundo pertence à União.

Em contrarrazões ao recurso (fl. 67) a Caixa Econômica Federal - CEF aduz que reitera todas as manifestações já empossadas nas peças por ela produzidas, em especial a contestação/embargos.

Os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*.

Tratando-se de matéria de direito e estando presentes, *in casu*, as condições para imediato julgamento da lide, aplica-se o artigo 515, § 3º, do CPC. Destaque-se que o valor da execução, fixado em R\$ 938,16, em 29/07/2013, atinge o valor previsto no artigo 34, da Lei nº 6.830/1980, eis que superior a 50 ORTN.

O Programa de Arrendamento Residencial - PAR foi instituído pela Lei nº 10.188/2001:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)
§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)
(...)

Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

Conforme reiteradas decisões proferidas por esta E. Corte, nos termos da Lei nº 10.188/2001, os bens e direitos que integram o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), criado para operacionalização do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), não integram o ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas os imóveis são por ela mantidos sob propriedade fiduciária e, portanto, enquanto não alienados a terceiro, são de sua responsabilidade os respectivos pagamentos do IPTU.

Nesse sentido, os acórdãos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PAR - FAR - LEGITIMIDADE PASSIVA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - MULTA - CARATER PROTETÓRIO - ART. 558, CPC - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR -, possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.

2. O PAR foi instituído pela Lei nº 10.188/2001 e para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

3. Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.
4. O FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.
5. Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.
6. Quanto à multa aplicada, consoante fundamentado pelo Juízo a quo (fls. 114/115), a embargante buscava "o mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas", justificando a aplicação da penalidade prevista no art. 538, CPC.
7. Agravo de instrumento improvido.
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0009594-91.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU DECORRENTE DE DOMÍNIO SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA AFASTADA E LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APELO PROVIDO.

1. Conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da Caixa Econômica Federal, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros.
2. A empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanesce com ela, portanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do artigo 34 do Código Tributário Nacional (contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).
3. Apelo provido.
(AC nº 0001754-23.2012.4.03.6115, Relator Desembargador Federal Johanson de Salvo, Sexta Turma, j. 27.03.2014, v.u., e-DJF3 04.04.2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - FAR. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. EMPRESA PÚBLICA. IMUNIDADE DO ART. 150, VI, "A", § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICÁVEL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.
2. Os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integram o ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros. Assim, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU e da Taxa de Coleta de Lixo que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial.
3. Considerando-se o disposto no § 2º do art. 173 da Constituição Federal, não se pode pretender atribuir a Caixa Econômica Federal - CEF, que tem natureza jurídica de empresa pública, a imunidade prevista no art. 150, VI, alínea "a", § 2º da Carta Magna.
4. Agravo desprovido.
(AC nº 0028113-08.2009.4.03.6182, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, Sexta Turma, j. 27.05.2014, v.u., e-DJF3 14.03.2014)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial - PAR, instituído pela Lei 10.188/01.
2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxas do lixo e sinistro, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.
3. Agravo inominado desprovido.
(AI nº 0021115-04.2013.4.03.0000, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, Terceira Turma, j. 21.11.2013, v.u., e-DJF3 29.11.2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial -PAR, instituído pela Lei 10.188/01.
2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxas do lixo e sinistro, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.
3. Agravo inominado desprovido.
(AI nº 0006405-76.2013.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 23.05.2013, v.u., e-DJF3 29.05.2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade par a alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR).
4. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).
5. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.
6. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade par a figurar no pólo passivo da execução fiscal originária.
7. Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.
- 8 Agravo de instrumento improvido.
(AI nº 0031463-18.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, e-DJF3 28/02/2013)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido.
(AI 00126585120114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012)*

DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.
2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.
3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10).
4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.
5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º).

6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida.
7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária.
8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador.
9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma.
10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.
11. Agravo de instrumento a que se nega provimento".
(AI nº 2011.03.00.012659-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, DJE 08/08/2011)

Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF e não sendo de propriedade da União, o que afasta a imunidade recíproca. O FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito. Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.

Da mesma forma, verifica-se legítima a cobrança de taxas. Ainda que houvesse a imunidade recíproca, o que não é o caso dos autos, esta não alcançaria as taxas (RE 613287 AgR/SR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 02.08.2011, v.u., DJE 19.08.2011).

Nesse sentido se observa o julgamento da AC nº 0005341-96.2006.4.03.6104, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 22.11.2012: "*A cobrança da taxa de Remoção de Lixo pela municipalidade não comporta mais discussão, haja vista que o C. Supremo Tribunal Federal, por meio do regime de repercussão geral (art. 543-B, § 2º do CPC), assentou que as taxas cobradas em razão exclusivamente dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis são constitucionais, (...). (RE n.º 576321 RG-QQ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.2008, DJE-030 div. 12.12.2009, publ. 13.02.2009).*"

No tocante à verba honorária, de acordo com o entendimento desta E. Terceira Turma, entendo deva ser fixada em 10% do valor executado, posto que única forma justa e equitativa de equilíbrio entre a necessidade de se remunerar adequadamente o profissional e a preservação do erário, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AC nº 0004979-69.2012.4.03.6109/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, d. 31.07.2014).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação da Fazenda Pública do Município de Campinas, determinando seu prosseguimento, com a inversão da sucumbência.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009710-86.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009710-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
PROCURADOR	: SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG.	: 00097108620134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Município de Campinas, em face da sentença de fls. 35/36-v, que em exceção de pré-executividade interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, julgou extinto o processo, sem exame do mérito, com base no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, e, de ofício, extinguiu a execução fiscal, condenado a embargada ao pagamento de R\$ 500,00 a título de honorários advocatícios.

Aduz o município, em síntese, que a dívida refere-se a IPTU e taxas de coleta de lixo dos exercícios de 2010 e 2011 incidentes sobre o imóvel descrito na inicial. Que o cadastro imobiliário aponta que o imóvel pertence à Caixa Econômica Federal - CEF, cuja atualização é de obrigação do contribuinte, conforme dispõe a legislação municipal em vigor (art. 7º a 10º do CTM e art. 20, da Lei nº 11.111/2001). O art. 2º, §§ 1º e 2º da Lei nº 10.188/2001, que instituiu o FAR é suficiente para afastar a alegação de que o Fundo pertence à União.

Em contrarrazões ao recurso (fl. 62) a Caixa Econômica Federal - CEF aduz que reitera todas as manifestações já empossadas nas peças por ela produzidas, em especial a contestação/embargos.

Os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*.

Tratando-se de matéria de direito e estando presentes, *in casu*, as condições para imediato julgamento da lide, aplica-se o artigo 515, § 3º, do CPC. Destaque-se que o valor da execução, fixado em R\$ 1.570,11 em 29/07/2013, atinge o valor previsto no artigo 34, da Lei nº 6.830/1980, eis que superior a 50 ORTNs.

O Programa de Arrendamento Residencial - PAR foi instituído pela Lei nº 10.188/2001:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)

(...)

Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

Conforme reiteradas decisões proferidas por esta E. Corte, nos termos da Lei nº 10.188/2001, os bens e direitos que integram o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), criado para operacionalização do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), não integram o ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas os imóveis são por ela mantidos sob propriedade fiduciária e, portanto, enquanto não alienados a terceiro, são de sua responsabilidade os respectivos pagamentos do IPTU.

Nesse sentido, os acórdãos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PAR - FAR - LEGITIMIDADE PASSIVA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - MULTA - CARATER PROTETÓRIO - ART. 558, CPC - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR-, possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.

2. O PAR foi instituído pela Lei nº 10.188/2001 e para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por

bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

3. Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.

4. O FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

5. Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.

6. Quanto à multa aplicada, consoante fundamentado pelo Juízo a quo (fls. 114/115), a embargante buscava "o mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas", justificando a aplicação da penalidade prevista no art. 538, CPC.

7. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0009594-91.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU DECORRENTE DE DOMÍNIO SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA AFASTADA E LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APELO PROVIDO.

1. Conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da Caixa Econômica Federal, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros.

2. A empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanesce com ela, portanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do artigo 34 do Código Tributário Nacional (contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).

3. Apelo provido.

(AC nº 0001754-23.2012.4.03.6115, Relator Desembargador Federal Johanson de Salvo, Sexta Turma, j. 27.03.2014, v.u., e-DJF3 04.04.2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - FAR. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. EMPRESA PÚBLICA. IMUNIDADE DO ART. 150, VI, "A", § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICÁVEL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

2. Os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integram o ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros. Assim, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU e da Taxa de Coleta de Lixo que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial.

3. Considerando-se o disposto no § 2º do art. 173 da Constituição Federal, não se pode pretender atribuir a Caixa Econômica Federal - CEF, que tem natureza jurídica de empresa pública, a imunidade prevista no art. 150, VI, alínea "a", § 2º da Carta Magna.

4. Agravo desprovido.

(AC nº 0028113-08.2009.403.6182, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, Sexta Turma, j. 27.05.2014, v.u., e-DJF3 14.03.2014)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial - PAR, instituído pela Lei 10.188/01.

2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxas do lixo e sinistro, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

3. Agravo inominado desprovido.

(AI nº 0021115-04.2013.4.03.0000, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, Terceira Turma, j. 21.11.2013, v.u., e-DJF3 29.11.2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA.

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial -PAR, instituído pela Lei 10.188/01.*
2. *Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxas do lixo e sinistro, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.*
3. *Agravo inominado desprovido.*
(AI nº 0006405-76.2013.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 23.05.2013, v.u., e-DJF3 29.05.2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. *Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.*
2. *Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.*
3. *No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade par a alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR).*
4. *O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).*
5. *A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.*
6. *Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade par a figurar no pólo passivo da execução fiscal originária.*
7. *Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.*
8. *Agravo de instrumento improvido.*
(AI nº 0031463-18.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, e-DJF3 28/02/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido.
(AI 00126585120114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012)

DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. *A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.*
 2. *Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.*
 3. *Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10).*
 4. *Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.*
 5. *Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF,*
- DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2016 799/1655

- consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º).
6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida.
7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária.
8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador.
9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma.
10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.
11. Agravo de instrumento a que se nega provimento".
- (AI nº 2011.03.00.012659-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, DJE 08/08/2011)

Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF e não sendo de propriedade da União, o que afasta a imunidade recíproca. O FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito. Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.

Da mesma forma, verifica-se legítima a cobrança de taxas. Ainda que houvesse a imunidade recíproca, o que não é o caso dos autos, esta não alcançaria as taxas (RE 613287 AgR/SR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 02.08.2011, v.u., DJE 19.08.2011).

Nesse sentido se observa o julgamento da AC nº 0005341-96.2006.4.03.6104, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 22.11.2012: "*A cobrança da taxa de Remoção de Lixo pela municipalidade não comporta mais discussão, haja vista que o C. Supremo Tribunal Federal, por meio do regime de repercussão geral (art. 543-B, § 2º do CPC), assentou que as taxas cobradas em razão exclusivamente dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis são constitucionais, (...). (RE n.º 576321 RG-QO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.2008, DJe-030 div. 12.12.2009, publ. 13.02.2009).*"

No tocante à verba honorária, de acordo com o entendimento desta E. Terceira Turma, entendo deva ser fixada em 10% do valor executado, posto que única forma justa e equitativa de equilíbrio entre a necessidade de se remunerar adequadamente o profissional e a preservação do erário, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AC nº 0004979-69.2012.4.03.6109/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, d. 31.07.2014).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação da Fazenda Pública do Município de Campinas, determinando seu prosseguimento, com a inversão da sucumbência.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009510-79.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009510-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP206542 ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro(a)

APELADO(A) : JOAO DOS REIS PEREIRA LOPES
No. ORIG. : 00095107920134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Município de Campinas, em face da sentença de fls. 37/38-v, que em exceção de pré-executividade interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, julgou extinto o processo, sem exame do mérito, com base no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, e, de ofício, extinguiu a execução fiscal, condenado a embargada ao pagamento de R\$ 500,00 a título de honorários advocatícios, com fulcro no art. 20, §4º, do CPC.

Aduz o município, em síntese, que a dívida refere-se a IPTU e taxas de coleta de lixo dos exercícios de 2010 a 2012 incidentes sobre o imóvel descrito na inicial. Que a CEF é parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, pois o Cadastro Imobiliário Municipal a aponta como proprietária do imóvel tributado e é com base nos dados constantes em tal cadastro, cuja atualização é de obrigação do contribuinte, que o Município realiza o lançamento tributário (art. 7º ao 10º do CTM e art. 20, da Lei nº 11.111/2001). Que o patrimônio do fundo financeiro, que não é órgão da administração pública, destinado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR foi criado por bens e direitos adquiridos pela CEF e não por "*recursos da União Federal*", não retirando, assim, sua condição de proprietária. Requer a redução do valor fixado a título de honorários advocatícios.

Em contrarrazões ao recurso (fl. 72) a Caixa Econômica Federal - CEF aduz que reitera todas as manifestações já empossadas nas peças por ela produzidas, em especial a contestação/embargos.

Os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*.

Tratando-se de matéria de direito e estando presentes, *in casu*, as condições para imediato julgamento da lide, aplica-se o artigo 515, § 3º, do CPC. Destaque-se que o valor da execução, fixado em R\$ 1.423,24 em 25/07/2013, atinge o valor previsto no artigo 34, da Lei nº 6.830/1980, eis que superior a 50 ORTN.

O Programa de Arrendamento Residencial - PAR foi instituído pela Lei nº 10.188/2001:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)
§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)
(...)

Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

Conforme reiteradas decisões proferidas por esta E. Corte, nos termos da Lei nº 10.188/2001, os bens e direitos que integram o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), criado para operacionalização do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), não integram o ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas os imóveis são por ela mantidos sob propriedade fiduciária e, portanto, enquanto não alienados a terceiro, são de sua responsabilidade os respectivos pagamentos do IPTU.

Nesse sentido, os acórdãos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PAR - FAR -

LEGITIMIDADE PASSIVA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - MULTA - CARATER PROTETÓRIO - ART. 558, CPC - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR -, possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.
2. O PAR foi instituído pela Lei nº 10.188/2001 e para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).
3. Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.
4. O FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.
5. Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.
6. Quanto à multa aplicada, consoante fundamentado pelo Juízo a quo (fls. 114/115), a embargante buscava "o mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas", justificando a aplicação da penalidade prevista no art. 538, CPC.
7. Agravo de instrumento improvido.
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0009594-91.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU DECORRENTE DE DOMÍNIO SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA AFASTADA E LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APELO PROVIDO.

1. Conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da Caixa Econômica Federal, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros.
2. A empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanesce com ela, portanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do artigo 34 do Código Tributário Nacional (contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).
3. Apelo provido.
(AC nº 0001754-23.2012.4.03.6115, Relator Desembargador Federal Johanson de Salvo, Sexta Turma, j. 27.03.2014, v.u., e-DJF3 04.04.2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - FAR. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. EMPRESA PÚBLICA. IMUNIDADE DO ART. 150, VI, "A", § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICÁVEL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.
2. Os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integram o ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros. Assim, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU e da Taxa de Coleta de Lixo que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial.
3. Considerando-se o disposto no § 2º do art. 173 da Constituição Federal, não se pode pretender atribuir a Caixa Econômica Federal - CEF, que tem natureza jurídica de empresa pública, a imunidade prevista no art. 150, VI, alínea "a", § 2º da Carta Magna.
4. Agravo desprovido.
(AC nº 0028113-08.2009.4.03.6182, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, Sexta Turma, j. 27.05.2014, v.u., e-DJF3 14.03.2014)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial - PAR, instituído pela Lei 10.188/01.
2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxas do lixo e sinistro, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

3. *Agravo inominado desprovido.*

(AI nº 0021115-04.2013.4.03.0000, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, Terceira Turma, j. 21.11.2013, v.u., e-DJF3 29.11.2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N.º 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial -PAR, instituído pela Lei 10.188/01.*

2. *Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxas do lixo e sinistro, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.*

3. *Agravo inominado desprovido.*

(AI nº 0006405-76.2013.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 23.05.2013, v.u., e-DJF3 29.05.2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. *Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.*

2. *Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.*

3. *No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade par a alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento do que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR).*

4. *O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).*

5. *A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.*

6. *Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade par a figurar no pólo passivo da execução fiscal originária.*

7. *Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.*

8. *Agravo de instrumento improvido.*

(AI nº 0031463-18.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, e-DJF3 28/02/2013)

PROCESSUAL CIVL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido.

(AI 00126585120114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012)

DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. *A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.*

2. *Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.*

3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10).
4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.
5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º).
6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida.
7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária.
8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador.
9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma.
10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.
11. Agravo de instrumento a que se nega provimento".
(AI nº 2011.03.00.012659-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, DJE 08/08/2011)

Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF e não sendo de propriedade da União, o que afasta a imunidade recíproca. O FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito. Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.

Da mesma forma, verifica-se legítima a cobrança de taxas. Ainda que houvesse a imunidade recíproca, o que não é o caso dos autos, esta não alcançaria as taxas (RE 613287 AgR/SR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 02.08.2011, v.u., DJE 19.08.2011).

Nesse sentido se observa o julgamento da AC nº 0005341-96.2006.4.03.6104, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 22.11.2012: "*A cobrança da taxa de Remoção de Lixo pela municipalidade não comporta mais discussão, haja vista que o C. Supremo Tribunal Federal, por meio do regime de repercussão geral (art. 543-B, § 2º do CPC), assentou que as taxas cobradas em razão exclusivamente dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis são constitucionais, (...). (RE n.º 576321 RG-QO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.2008, DJe-030 div. 12.12.2009, publ. 13.02.2009).*"

No tocante à verba honorária, de acordo com o entendimento desta E. Terceira Turma, entendo deva ser fixada em 10% do valor executado, posto que única forma justa e equitativa de equilíbrio entre a necessidade de se remunerar adequadamente o profissional e a preservação do erário, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AC nº 0004979-69.2012.4.03.6109/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, d. 31.07.2014).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação da Fazenda Pública do Município de Campinas, determinando seu prosseguimento, com a inversão da sucumbência.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002825-03.2006.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO PEREIRA ALBINO
ADVOGADO : SP249635A FRANCISCO CARLOS DA SILVA CHIQUINHO NETO e outro(a)
APELADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
APELADO(A) : ALFREDO NAOR RODRIGUES
ADVOGADO : SP009815 ALFREDO NAOR RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : JOAO SINEZIO RAMIRO
ADVOGADO : SP131839 ANTONIO ALFREDO ULIAN e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada por ANTONIO PEREIRA ALBINO, contra a ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO SÃO PAULO, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - 37ª SUBSEÇÃO - SÃO JOÃO DA BOA VISTA/SP, ALFREDO NAOR RODRIGUES e JOÃO SINÉZIO RAMIRO, objetivando a condenação dos réus na reparação dos danos materiais e morais, decorrentes de representação e instauração de Processo Administrativo Disciplinar n.º 45/2005.

Afirma, em síntese, que, a partir da representação formulada pelo réu João Sinézio Ramiro, perante a OAB da Subseção de São João da Boa Vista/SP, foi instaurado processo administrativo disciplinar pelo Presidente do Conselho de Ética e Disciplina da referida subseção, Alfredo Naor Rodrigues.

Sustenta, ainda, que não violou nenhuma norma ética na prática profissional ao cobrar, no *quantum* contratado, o valor da verba honorária por serviços prestados, carecendo a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB de competência para dirimir questão relativa à cobrança de honorários advocatícios, que deve ser decidida judicialmente. E mais, que, em razão da instauração do referido processo disciplinar, teve que arcar com despesas relativas à contratação de advogado, pagamento de custas, além do dano moral sofrido.

Pede, assim, a reparação pelos danos causados, nos termos do art. 5º, XXXIV da Constituição Federal e do art. 927 do Código Civil.

Sobreveio a r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito em relação ao réu Alfredo Naor Rodrigues, nos termos do art. 267, VI do CPC e julgou o pedido improcedente quanto aos demais réus. Condenou o autor no pagamento de honorários advocatícios, para cada um dos réus, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC. Custas *ex lege*.

Apelou o autor, sustentando que a representação formulada pelo réu João Sinézio Ramiro é uma tentativa de esquivar-se do pagamento dos honorários advocatícios contratados, bem como a nulidade do processo disciplinar instaurado, por restar configurado abuso de poder e afronta ao princípio do devido processo legal, acarretando-lhe danos materiais e morais, que devem ser reparados.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Cumpra decidir.

O presente processo encontra-se incluído na Meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

In casu, em razão de representação apresentada por João Sinézio Ramiro, foi instaurado o Processo Disciplinar n.º 45/2005 perante o Conselho de Ética e Disciplina da 37ª Subseção da OAB/SP, para apuração de conduta desconforme com a ética profissional por parte do autor, prevista no art. 34, XXV da Lei n.º 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil).

No caso em espécie, o cerne da questão encontra-se na alegação de inobservância do devido processo legal na instauração, instrução, processamento e julgamento dos processos administrativos disciplinares por incompetência e atipicidade da conduta apontada como contrária ética profissional.

O art. 5º, XII da Constituição da República, assegura a todos o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Trata-se, portanto, de norma constitucional de eficácia contida, cuja aplicabilidade é direta, imediata, mas não integral, ou seja, restringível por lei que a venha regulamentar.

A Lei n.º 8.906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, regulamentado o dispositivo constitucional, dispõe em seu art. 44, II, *in verbis*:

Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade:

(...)

II - promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil.

Nota-se, destarte, ser a Ordem dos Advogados do Brasil, entidade de supervisão do exercício profissional, velando pelo respeito e boa reputação da instituição e dos advogados de modo geral, tendo, para tanto, o poder-dever de instaurar o procedimento disciplinar assim que tome conhecimento de qualquer falta cometida.

Em um primeiro momento, entendo que não deve prosperar a alegação de incompetência da OAB para dirimir a questão *sub judice*, no caso, processo disciplinar instaurado com o objetivo de apurar a conduta do autor consistente na "ameaça de execução de honorários sem o respectivo contrato escrito, e sem a prestação de contas do serviço prestado, além da captação de serviço em escritório de fachada dirigido por 'laranjas'" (fl. 35).

Com efeito, dispõe o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB (Lei nº 8.906/94), em seu art. 34, XXV:

Art. 34. Constitui infração disciplinar:

(...)

XXV - manter conduta incompatível com a advocacia;

(...)

Da análise dos autos, verifica-se que o Processo Administrativo Disciplinar n.º 45/2005 foi instaurado pelo Conselho de Ética e Disciplina da 37ª Subseção da OAB, órgão competente, nos termos do art. 70, § 1º da Lei n.º 8.906/94, objetivando a apuração de fatos e documentos que indicavam a possibilidade de ocorrência de infrações disciplinares.

Art. 70. O poder de punir disciplinarmente os inscritos na OAB compete exclusivamente ao Conselho Seccional em cuja base territorial tenha ocorrido a infração, salvo se a falta for cometida perante o Conselho Federal.

§ 1º Cabe ao Tribunal de Ética e Disciplina, do Conselho Seccional competente, julgar os processos disciplinares, instruídos pelas Subseções ou por relatores do próprio conselho.

§ 2º A decisão condenatória irreversível deve ser imediatamente comunicada ao Conselho Seccional onde o representado tenha inscrição principal, para constar dos respectivos assentamentos.

§ 3º O Tribunal de Ética e Disciplina do Conselho onde o acusado tenha inscrição principal pode suspendê-lo preventivamente, em caso de repercussão prejudicial à dignidade da advocacia, depois de ouvi-lo em sessão especial para a qual deve ser notificado a comparecer, salvo se não atender à notificação. Neste caso, o processo disciplinar deve ser concluído no prazo máximo de noventa dias.

Ressalto, ademais, que a jurisprudência das nossas Cortes Regionais já se firmou no sentido de que não cabe ao Judiciário imiscuir-se em questões decisórias de cunho administrativo, sendo de sua competência, apenas a análise da legalidade dos atos, de forma que as questões relacionadas ao mérito da situação não poderão ser apreciadas neste feito.

AÇÃO ORDINÁRIA. ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO DISCIPLINAR. OAB. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIAS. IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, COM AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO.

(...)

5. À OAB, como órgão de classe, está afeta a competência disciplinar definida pela Lei nº 8.906/94, devendo limitar-se o judiciário ao controle da regularidade e legalidade no procedimento, sem, contudo, adentrar no mérito administrativo.

6. O contexto probatório, no caso, é suficiente à comprovação de que observados os aludidos princípios constitucionais, não se verificando ilegalidade ou imoralidade no trâmite do procedimento administrativo.

7. Apelação da autoria a que se nega provimento.

(TRF3, AC n.º 0026593-02.2008.4.03.6100, Rel. Juiz Convocado ROBERTO JEUKEN, Terceira Turma, j. 18/03/2010, e-DJF3 13/04/2010, p. 287)

Por outro lado, o autor limita-se a tecer argumentação genérica no sentido de que "tudo isto não é mais do que a 'perseguição' gratuita, perpetrada pelos requeridos" (fl.03).

Não traz nenhum argumento concreto acerca da ilegalidade do procedimento que pudesse ensejar a análise de eventual nulidade e ou abuso de poder por parte dos apelados na instauração do processo disciplinar.

Como bem decidiu o MM. Juiz *a quo*:

"Do exame atento dos autos não se verifica que a representação tenha se pautado por essas inspirações, que tenha havido abuso

de direito na representação. Tampouco que os integrantes do Conselho de Ética e Disciplina da OAB/SP - Subseção de São João da Boa Vista/SP deram prosseguimento à representação, instaurando o Processo Disciplinar n. 45/2005, movidos por semelhantes sentimentos.

Não se olvide que é ônus do autor a prova dos fatos constitutivos do direito que alega ter. No caso, se alega ser abusiva a representação feita com fundamento na ausência de prestação de serviços advocatícios ou de cobrança indevida de honorários, deveria ter, pelo menos, provado a prestação desses serviços.

Outrossim, consta dos autos que o autor já respondeu e ainda responde por muitos outros processos disciplinares (fls. 76/85). Num universo tão amplo de representações e processos administrativos não seria um isolado capaz de macular a imagem do autor. Fosse o primeiro ou o único existente seria possível vislumbrar a ocorrência de dano, mas e, meio a tantos outros, impossível acolher a tese apresentada na inicial."

Quanto aos pedidos de indenização de danos material e moral, igualmente, inexistem nos autos qualquer comprovação de sua ocorrência.

É certo que o dano moral dispensa a produção de prova, não havendo que se falar em prova do constrangimento. Porém, isso não exime o autor de comprovar o fato lesivo capaz de produzir o alegado abalo moral.

Como entidade de classe, cabe à Ordem dos Advogados do Brasil o dever de exercer a polícia administrativa para assegurar a qualidade e a ética na prestação de serviços advocatícios, competindo-lhe, com base no art. 48 da Lei nº 8.906/1994, as providências para instaurar processo disciplinar para apuração de eventuais infrações e aplicação das penalidades previstas em lei.

Assevera-se que, a instauração de processo disciplinar, pode causar constrangimento ao advogado, não implicando, necessariamente, em prejuízo ao seu conceito profissional, sendo certo que se trata de procedimento sigiloso, nos termos do art. 72 da Lei nº 8.906/94.

Em resumo, tendo em vista a necessidade de comprovação de fatos que demonstrem dano à imagem do advogado em decorrência do processo disciplinar, para se justificar indenização, bem como do abuso do órgão de classe ou injustiça na apuração de fatos, inexistente nos autos, incabível o pedido de reparação formulado na inicial.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB). AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVOS RETIDOS. PROVA TESTEMUNHAL. DESNECESSIDADE. INÉPCIA DA INICIAL NÃO CONFIGURADA. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DIREITO DE AÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DESISTÊNCIA EXPRESSA. PEDIDO NÃO CONHECIDO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS OU NULIDADES. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. ART. 43, DA LEI Nº 8.906/94. INAPLICABILIDADE DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 115 DO CÓDIGO PENAL.

(...)

6. No caso, a ré, ora apelada, instaurou processo administrativo disciplinar sob nº 3670/98, com base em Representação formulada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, que culminou com a condenação do apelante a 12 (doze) meses de suspensão, com fulcro no art. 37, do EAOAB, por entender configurada infração disciplinar por transgressão aos incisos I, II, III e parágrafo único do art. 2º do Código de Ética e Disciplina, bem como dos arts. 31, 32 e 33 e incisos IX, XXV do art. 34 do Estatuto.

7. Cumpre ressaltar que jurisprudência pátria já se firmou no sentido de que não cabe ao Judiciário imiscuir-se em questões decisórias de cunho administrativo, sendo de sua competência, apenas a análise da legalidade dos atos, de forma que as questões relacionadas ao mérito da situação não poderão ser apreciadas neste feito.

8. Em análise às peças que compõem o referido processo administrativo, não se vislumbram os vícios indicados pelo apelante. Em todas as fases do procedimento houve respeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Também não se verifica o vício alegado quanto ao julgamento proferido por advogados não conselheiros, conforme se deflui do disposto no art. 58, XIII, da Lei nº 8.906/94, c.c. arts. 134 a 136 do Regimento Interno da Seccional de São Paulo.

(...)

(TRF3, AC n.º 0020630-13.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, e-DJF3 de 30/08/2013)

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. OAB. PROCESSO DISCIPLINAR. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO DEVIDO A MANIFESTO DESCABIMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA XI TURMA DISCIPLINAR. FALTA DE PERSONALIDADE JURÍDICA PRÓPRIA. PRETENSÃO DE ANULAR JULGAMENTOS DO TRIBUNAL DE ÉTICA DA OAB. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. MATÉRIA A RESPEITO DA QUAL SE OPEROU A PRECLUSÃO. ÔNUS APRESENTAR NOS AUTOS OS PROCESSOS DISCIPLINARES. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA NÃO AGRAVADA QUE O IMPÔS À PARTE AUTORA. PRECLUSÃO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE ARGUMENTOS SÓLIDOS A RESPEITO DA ILEGALIDADE DO PROCESSO DISCIPLINAR E INSUFICIENTES PARA INFIRMAR A CONCLUSÃO ADOTADA NA SENTENÇA. INDEVIDA INDENIZAÇÃO DE DANOS MATERIAL E MORAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

5. No tópico denominado "Da ilegalidade dos Procedimentos Disciplinares" a apelante limita-se a tecer argumentação genérica

no sentido de que a Ordem dos Advogados do Brasil não poderia ser utilizada para punir advogados com o fim de satisfazer interesses alheios à finalidade de preservação dos princípios éticos contidos na Lei nº 8.906/94 e no Código de Ética. Caráter genérico do argumento, sem apontar um argumento sólido sequer, a amparar sua verberação.

(...)

7. *Quanto aos pedidos de indenização de danos material e moral, a apelante sustenta que, por ter julgado antecipadamente a lide, era descabido ao magistrado a quo fundamentar a sentença na falta de comprovação do dano. O que se verifica é que a apelante traz à discussão matéria já acobertada pela preclusão. Sim, pois não interpôs recurso em face da decisão interlocutória que indeferiu a realização de prova testemunhal, acoimando de vício a sentença que julgou inexistente a comprovação do fato ofensivo.*

8. *Ausência de comprovação de fato lesivo apto a ensejar o alegado abalo ou o sofrimento moral invocado.*

9. *A Ordem dos Advogados do Brasil é entidade de classe e, como tal, tem o múnus público de supervisionar a prestação dos serviços advocatícios, zelando por serviços adequados. E isso implica no dever de exercer a polícia administrativa para assegurar a qualidade e a ética no exercício da profissão. Destarte, diante da notícia da ocorrência de um fato indicativo de conduta incompatível com os princípios da moral individual, social e profissional, compete à OAB instaurar processo disciplinar para apuração das infrações e aplicação das penalidades cominadas (art. 48 do Código de Ética da OAB).*

10. *A instauração de processo disciplinar, que é um procedimento sigiloso (art. 72 da Lei nº 8.906/94), pode causar aborrecimento ao advogado, mas não implica necessariamente em afronta ao conceito profissional do causídico no meio social; necessidade de comprovação de fatos que evidenciem mácula à imagem do advogado como decorrência do processo disciplinar, para se justificar indenização, desde que também se comprove abuso do órgão de classe ou injustiça na apuração de fatos, o que inexistente nos autos já que alegações genéricas são inservíveis para tal fim.*

11. *Apelação improvida.*

(APELAÇÃO CÍVEL nº 0007018-82.2011.4.03.6106/SP, Rel. Desembargador Federal Johanson de Salvo, D.E. de 28/07/2014).

Dessa forma, de rigor a manutenção da r. sentença.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, nego seguimento à apelação.

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008597-62.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.008597-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro(a)
APELADO(A) : PHARMEDIC FARMACIA LTDA
No. ORIG. : 00085976220124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face da sentença de fls. 46/49-v, que em execução fiscal proposta contra a empresa *Pharmedic Farmácia Ltda.*, julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV e VI, e §3º do CPC, por carência de previsão legal, que são anteriores ao advento da Lei nº 12.514/2011.

Em seu recurso de apelação, relata o CRF/SP, em síntese, que se trata de débitos referentes às anuidades dos exercícios de 2007 a 2010, com fundamento no art. 22, parágrafo único, da Lei nº 3.820/1960. Aduz, que a Lei nº 6.994/1982 apenas complementou a Lei nº 3.820/1960, sem, contudo, revogá-la. Que a Lei nº 8.177/1994 e a Lei nº 8.178/1994 fixaram os critérios para conversão da MRV, adotando o valor de CR\$ 2.266.17. Que a Lei nº 8.383/1991 instituiu a UFIR e determinou a conversão dos valores expressos em cruzeiro adotando o divisor CR\$ 126,8621. Assim, o CRF reajustou suas anuidades expressas em cruzeiros, convertidos na MRV, aplicando correção monetária pelo INPC pelo período de jan/91 a dez/91 para depois converter para UFIR. A correção monetária, em qualquer obrigação, deve ser integral, para o que se faz necessário que o valor a atualizar passe todos os indexadores existentes no período considerado para evitar perdas. Defende que a Lei Federal nº 8.906/1994 dirige-se apenas a classe dos advogados, não se

aplicando aos demais Conselhos Federais de Fiscalização, que a Lei nº 3.820/1960 nunca foi revogada e que a Lei nº 11.000/2004 veio reafirmar expressamente a possibilidade dos conselhos fixarem e cobrarem anuidades.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*.

As anuidades devidas aos Conselhos profissionais, por constituírem contribuição de interesse das categorias profissionais, detêm natureza tributária, à luz do art. 149 da Constituição Federal, que preceitua que compete, exclusivamente, à União instituir contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, desde que o faça por meio de lei, no sentido de norma oriunda do Poder Legislativo, de sorte que se sujeitam ao princípio da legalidade, devendo ser fixadas e majoradas por lei, a teor do disposto no artigo 150, *caput* e inciso I, da Constituição Federal de 1988.

A Lei nº 3.820/1960 estabelece a estrutura dos Conselhos, mas não trata sobre o valor de anuidades, *verbis* (grifos):

Art. 22 - O profissional de farmácia, para o exercício de sua profissão, é obrigado ao registro no Conselho Regional de farmácia a cuja jurisdição estiver sujeito, ficando obrigado ao pagamento de uma anuidade ao respectivo Conselho Regional até 31 de março de cada ano, acrescida de 20% (vinte por cento) de mora, quando fora desse prazo.

Parágrafo único - As empresas que exploram serviços para os quais são necessárias atividades profissionais farmacêuticas estão igualmente sujeitas ao pagamento de uma anuidade, incidindo na mesma mora de 20% (vinte por cento), quando fora do prazo.

O mencionado dispositivo legal ainda é vigente, não tendo sido revogado pela Lei nº 6.994/1982. E, assim sendo, não há que se falar, nesse aspecto, em nulidade da CDA, uma vez que traz, em seu bojo, a origem e a natureza do débito, além de mencionar os dispositivos legais que fundamentam a cobrança, de modo a conferir, ao executado, meios para impugnar a sua cobrança.

Quanto ao valor das anuidades devidas ao CRF, a Lei nº 6.994/1982 estabeleceu um limite máximo a tais valores:

Art 1º - O valor das anuidades devidas às entidades criadas por lei com atribuições de fiscalização do exercício de profissões liberais será fixado pelo respectivo órgão federal, vedada a cobrança de quaisquer taxas ou emolumentos além dos previstos no art. 2º desta Lei.

§ 1º - Na fixação do valor das anuidades referidas neste artigo serão observados os seguintes limites máximos:

a - para pessoa física, 2 (duas) vezes o Maior Valor de Referência - MVR vigente no País;"

b - para pessoa jurídica, de acordo com as seguintes classes de capital social: até 500 MVR: 2 MVR; acima de 500 até 2.500 MVR: 3 MVR; acima de 2.500 até 5.000 MVR: 4 MVR; acima de 5.000 até 25.000 MVR: 5 MVR; acima de 25.000 até 50.000 MVR: 6 MVR; acima de 50.000 até 100.000 MVR: 8 MVR e acima de 100.000 MVR: 10 MVR.

As referidas normas não fixavam alíquotas e, assim, diante da ausência de reserva legal, aos Conselhos era permitido alterar a base de cálculo e a alíquota das anuidades por meio de Resoluções. Cabe destacar que referidas Leis que tratam das anuidades foram promulgadas à luz da Constituição de 1969, que previa, em seu artigo 21, a competência da União Federal para instituir contribuições no âmbito das categorias profissionais. A Constituição em 1988, por seu turno, cuidou dessas competências:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

Os conselhos de fiscalização de exercício profissional têm hoje natureza de direito público, destinados ao controle das profissões

regulamentadas, sendo remunerados por anuidades, cuja natureza é de tributo, na espécie de contribuição social de interesse de categorias profissionais inserida no artigo 149 da Constituição Federal. E, em virtude de sua natureza, as anuidades devidas aos conselhos profissionais estão sujeitas aos princípios gerais da tributação, entre eles o da estrita legalidade (CF, art. 150, I), devendo o valor das anuidades ser fixado por lei em sentido estrito, sendo, portanto, vedada a fixação das anuidades por meio de resolução dos conselhos.

A Lei nº 3.820/1960, que criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Farmácia, disciplina em seu artigo 25 que as taxas e anuidades a que se referem os artigos 22 e 23 da mencionada lei e suas alterações posteriores serão fixadas pelos Conselhos Regionais, com intervalos não inferiores a 3 (três) anos. Cumpre ressaltar, entretanto, que o artigo 25, da Lei nº 3.820/1960, mostra indiscutível incompatibilidade com o ordenamento jurídico vigente, tendo-se em vista que a Constituição Federal não o recepcionou, uma vez que dispunha que:

Art. 25. - As taxas e anuidades a que se referem os arts. 22 e 23 desta Lei e suas alterações posteriores serão fixadas pelos Conselhos Regionais, com intervalos não inferiores a 3 (três) anos.

Por seu turno, a Lei nº 6.994/1982, que fixava os limites máximos do valor das anuidades, foi recepcionada pela Constituição de 1988, nos termos do art. 34 do ADCT/88:

§ 5º - Vigente o novo sistema tributário nacional, fica assegurada a aplicação da legislação anterior, no que não seja incompatível com ele e com a legislação referida nos § 3º e § 4º.

Conforme já mencionado, a Lei nº 6.994/1982, em seu artigo 1º, parágrafo 1º, disciplinava a fixação das anuidades e taxas devidas pela pessoa física ou jurídica aos órgãos fiscalizadores do exercício profissional de acordo com o capital social, observados os limites que variam de 2 MVR até 10 MVR.

A extinção do Maior Valor de Referência - MRV deu-se pelo art. 3º da Lei nº 8.177/1991, e seu valor correspondente foi estabelecido pelo art. 21, II, da Lei nº 8.178/1991, em Cr\$ 2.266,17, ficando instituída, pela Lei nº 8.383/1991, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR - como parâmetro para atualização monetária em cruzeiros para tributos federais. Com a adoção da UFIR a partir de 01/01/1992, o valor da contribuição, então expresso em moeda corrente, foi convertido naquela unidade, na forma do art. 3º, II, da Lei 8.383/1991:

Art. 3º. Os valores expressos em cruzeiros na legislação tributária ficam convertidos em quantidade de UFIR, utilizando-se como divisores:

I - o valor de Cr\$ 215,6656, se relativos a multas e penalidades de qualquer natureza;

II - o valor de Cr\$ 126,8621, nos demais casos.

Vale dizer: se a UFIR correspondia, em 02/91, a Cr\$ 126,86, e o MVR correspondia a Cr\$ 2.266,17, cada MVR corresponderia a 17,8632 UFIR. Desta forma pode ser feito o seguinte cálculo, com base nos limites estabelecidos na Lei 6.994/1982, conforme Capital Social:

*Pessoa física..... 2MVRs = 35,72 UFIRs
Até 500 MVRs = (8.930 UFIRs)..... 2MVRs = 35,72 UFIRs
Acima de 500 a 2.500 MVRs = (até 44.659 UFIRs) ..3MVRs = 53,58 UFIRs
Acima de 2.500 a 5.000 = (até 89.300 UFIRs)4MVRs = 71,44 UFIRs
Acima de 5.000 a 25.000 = (até 446.500 UFIRs)5MVRs = 89,30 UFIRs
Acima de 25.000 a 50.000 = (até 793.000 UFIRs)....6MVRs = 107,16 UFIRs
Acima de 50000 a 100.000 = (até 1786.000UFIRs)..8MVRs = 142,88 UFIRs
Acima de 100.00010MVRs = 178,60 UFIRs*

No cálculo dos valores deve ser utilizado o fator R\$ 1,0641, último fixado antes de a UFIR ter sido extinta (27/10/2000), em decorrência do art. 3º do art. 29 da Medida Provisória 2095-76, nos termos do art. 6º, parágrafo único da Lei nº 10.192/01, alcançando-se os seguintes resultados:

*Valor Máximo em UFIR..... Máximo em R\$(UFIR = 1,0641)
35,72 UFIRs..... 38,009652
53,58 UFIRs..... 57,014478
71,44 UFIRs..... 76,019304
89,30 UFIRs..... 95,02413
107,16 UFIRs..... 114,028956
142,88 UFIRs.....152,038608
178,60 UFIRs..... 190,04826*

Assim, o valor da anuidade deveria variar entre R\$ 38,00 e R\$190,04, observadas as situações específicas.

Saliente-se que aos conselhos profissionais foi permitida a atualização monetária, sem aumento real do valor das anuidades e *dentro dos limites previstos pela Lei nº 8.383/1991*, uma vez que a majoração das contribuições corporativas somente poderia ser feita por meio de lei. Destarte, uma vez fixados os parâmetros legais, nada obsta aos conselhos profissionais editar normas administrativas posteriores que apenas se limitem a efetivar as conversões monetárias previstas em lei, sem que isso implique em aumento real do valor das anuidades, porém, devem estar dentro dos limites previstos pela Lei 6.994/1982.

Ocorre que, na hipótese dos autos, o CRF procedeu ao reajuste de suas anuidades, expressas em cruzeiros convertidos na MVR, aplicando a correção monetária pelo INPC pelo período de janeiro/1991 a dezembro/1991 para só depois converter os valores em UFIR por entender que antes do advento da UFIR não havia qualquer impedimento legal para a atualização dos valores.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça - STJ proferiu o entendimento de que no período de 1991 não há por que incidir atualização monetária sobre as anuidades dos conselhos profissionais, tendo em vista a *inexistência de previsão legal*.

Confira-se (sem grifos no original):

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO.

1. Entendimento do STJ de que, no período de março/91 a dezembro/91, (compreendido entre a extinção do MVR e a criação da UFIR) não há por que incidir atualização monetária sobre as anuidades dos conselhos profissionais, tendo em vista a inexistência de previsão legal.

2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

3. Não cabe recurso especial por divergência jurisprudencial se o acórdão recorrido decidiu no mesmo sentido da orientação firmada nesta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido.

(STJ. REsp 1074932/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008) sem grifos no original

PROCESSUAL CIVIL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. MATÉRIA ANALISADA TAMBÉM SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL. NÃO-INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. MARÇO A DEZEMBRO DE 1991. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não se conhece do Recurso Especial cuja fundamentação seja deficiente. Incidência, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. Hipótese em que a Corte de origem analisou a questão das anuidades cobradas pelo Conselho Profissional também à luz do art.

150, I, da CF/1988 - inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 11.000/2004. Não foi interposto Recurso Extraordinário. Aplicação da Súmula 126/STJ.

3. A jurisprudência firmou o entendimento de que, por ausência de previsão legal, é indevida a correção monetária sobre as anuidades dos Conselhos Profissionais no período de março/1991 a dezembro/1991 (compreendido entre a extinção da MVR e a criação da UFIR). Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1047314/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 09/03/2009)

Com relação à revogação da Lei nº 6.994/1982 pela Lei nº 9.649/1998, destaca-se que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do *caput* e dos parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do artigo 58 desta lei, nos autos da ADIN nº 1.717, importando em considerar a norma como nula, não subsistindo nenhum de seus efeitos.

Destarte, não há que se falar em revogação da Lei nº 6.994/1982 pelas Leis nº 8.906/1994 e 9.649/1998, assim como em *represtinação do artigo 25 da Lei nº 3.820/1960, que disciplina a fixação de taxas e anuidades pelos conselhos regionais*. Cabe observar que foi editada a Lei nº 11.000/2004, cujo art. 2º, autorizando os Conselhos a fixarem as respectivas anuidades, também incorreu em evidente afronta à garantia da legalidade tributária, reincidindo no vício que já acometera de inconstitucionalidade o art. 58, § 4º, da Lei, declarado inconstitucional pelo STF.

Por fim, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da invalidade de resoluções de conselhos profissionais para o trato da majoração do valor de anuidades, em contraste com os critérios fixados pela legislação, tanto a específica do valor-teto, como a geral de desindexação da economia, devendo ser observado o princípio da legalidade na cobrança de tais contribuições.

Neste sentido, os seguintes acórdãos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ANUIDADE COBRADA POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - CARÁTER TRIBUTÁRIO DESSA CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL (CF, ART. 149, "CAPUT") - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI FORMAL (CF, ART. 150, I) - IMPOSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO OU MAJORAÇÃO DE REFERIDAS EXAÇÕES TRIBUTÁRIAS MEDIANTE SIMPLES RESOLUÇÃO - PRECEDENTES DO STF -
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/02/2016 811/1655

RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

(STF. RE 613799 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 17/05/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO.

1. Entendimento do STJ de que, no período de março/91 a dezembro/91, (compreendido entre a extinção do MVR e a criação da UFIR) não há por que incidir atualização monetária sobre as anuidades dos conselhos profissionais, tendo em vista a inexistência de previsão legal.

2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

3. Não cabe recurso especial por divergência jurisprudencial se o acórdão recorrido decidiu no mesmo sentido da orientação firmada nesta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido.

(STJ. REsp 1074932/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM - ANUIDADE PROFISSIONAL - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO VALOR POR MEIO DE RESOLUÇÃO - RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE - IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENDER O EXERCÍCIO PROFISSIONAL EM VIRTUDE DE INADIMPLENTO.

I - Os Conselhos Regionais de Enfermagem, criados pela Lei nº 5.905/73, podem cobrar anuidade de seus profissionais, cujo valor encontra limites na Lei nº 6.994/82, não revogada pela Lei nº 8.906/94.

II - Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte.

III - Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atenção ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio de ato normativo inferior.

IV - O Maior Valor de Referência (MVR) foi extinto pelo artigo 3º, III, da Lei nº 8.177/91, ficando instituída, pela Lei 8.383/91, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR - como parâmetro para atualização monetária em cruzeiros para tributos federais, utilizando como divisor, no caso de anuidades, o valor de Cr\$ 126,86 (artigo 3º, II), estabelecendo, assim, o valor máximo da anuidade dos conselhos em 35,72 UFIR's, até a extinção desta em 2000, quando a atualização passará a ser o IPCA.

V - Precedentes.

VI - O pedido de devolução das quantias indevidamente pagas encontra óbice na Súmula nº 271 do Supremo Tribunal Federal, mostrando-se inadequada a via eleita.

VII - O artigo 15 da Lei nº 5.905/73 não confere aos conselhos regionais o direito de suspender o exercício profissional do inadimplente aos cofres da instituição.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0004059-93.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 29/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2011 PÁGINA: 364)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - ANUIDADE - INTERESSE DE AGIR - SÚMULA 452/STJ - MVR - LEI 6.994/82 - DEDUÇÃO - RECURSO PROVIDO.

1. Presentes as condições de ação, entre elas, o interesse de agir da exequente, ainda que se execute valor irrisório.

2. A questão já restou sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, cabendo à exequente o discernimento sobre a conveniência da execução: Súmula n.º 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

3. As contribuições sociais de interesse das categorias profissionais, devidas a título de anuidade, enquadram-se na espécie do gênero tributo, submetidas, expressamente, ao princípio da legalidade, conforme prevê o artigo 149 da Constituição Federal de 1998, que preceitua que compete, exclusivamente, à União instituir contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, desde que o faça por meio de lei, no sentido de norma oriunda do Poder Legislativo.

4. A Lei n.º 6.994/82, em seu artigo 1º, parágrafo 1º, disciplina a fixação das anuidades e taxas devidas pela pessoa física ou jurídica aos órgãos fiscalizadores do exercício profissional de acordo com o capital social, observados os limites que variam de 2 MVR até 10 MVR.

5. Posteriormente, a Lei n.º 6.994/82 foi expressamente revogada pela Lei n.º 9.649, de 27 de maio de 1988, na qual se autorizava a fixação do valor da anuidade pelos conselhos profissionais (ART. 58).

6. Em relação à revogação da Lei nº 6.994/82 pela Lei nº 9.649/98, o Supremo Tribunal Federal declarou, através da ADIN n.º 1.717, a inconstitucionalidade do caput e dos parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do artigo 58 da Lei n.º 9.649/98, importando considerar, segundo ensina o professor Alexandre de Moraes, a norma como nula, não subsistindo nenhum dos seus efeitos.

7. A Lei nº 11.000/04, pelo mesmo caminho das normas anteriores, repetiu seus teores, tidos como inconstitucional.
8. Deve-se considerar a permanência em vigor da Lei nº 6.994/82, que estipula em relação à pessoa física o limite do valor da anuidade em 2 MVR.
9. O Maior Valor de Referência (MVR), entretantes, foi extinto pelo artigo 3º, III, da Lei nº 8.177/91, ficando instituída, pela Lei nº 8.383/91, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR como parâmetro para atualização monetária em cruzeiros para tributos federais, valendo até o ano de 2000, quando foi extinta pela Medida Provisória nº 1973-68, que utilizou o índice de 1,0641 para a conversão de 1 UFIR em Real.
10. Na medida em que os indexadores legais foram extintos, há de se considerar que somente a atualização dos valores das anuidades, que devem ser delimitados por lei, faz-se através de normas administrativas.
11. Com supedâneo no artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional, impõe-se que a correção do valor monetário da respectiva base de cálculo não se confunde com a majoração de tributo, o que não ofende o princípio constitucional da estrita legalidade tributária.
12. Aos conselhos profissionais foi permitida a atualização monetária, sem aumento real do valor das anuidades e dentro dos limites previstos pela Lei nº 8.383/91, uma vez que a majoração das contribuições corporativas somente poderia ser feita por meio de lei.
13. Acerca da discussão sobre a fixação dos valores das anuidades por ato administrativo, verifica-se que assiste razão à parte excipiente, uma vez que o ato de natureza infralegal reflete alteração no valor da anuidade, e não somente, a correção monetária, conforme regras gerais de atualização dos tributos federais, ressalvado caso de regra especificadora.
14. Passível de redução o valor executado, nos termos da Lei nº 6.994/82, sem ofensa ao disposto no art. 580, CPC, prosseguindo a execução nestes termos, como pleiteado pela recorrente, uma vez que se verifica, em verdade, excesso de execução, cabendo simples cálculo aritmético para tanto.
15. Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0014417-11.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Por fim, o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. Conforme jurisprudência pacificada e da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser 'inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente' (STJ, REsp 1466562/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 21/05/2015, DJe 02/06/2015REsp 1.425.329/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 16/04/2015). Em igual sentido: STJ, REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 06/03/2015; STJ, REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 28/11/2014).

Ex positus, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso de apelação, na forma da fundamentação acima, mantendo os termos da sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017004-86.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.017004-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : SP316733 ELISANGELA COSTA DA ROSA
APELADO(A) : ELEONORA MARTINS MARCHESE
No. ORIG. : 00170048620144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Conselho Regional de Psicologia do Estado de São Paulo - 6ª Região em face da sentença de fls. 83/86-v, que em execução fiscal, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV e VI, e §3º, do CPC.

Aduz o CRP, em síntese, que a Certidão de Dívida Ativa - CDA é válida e goza dos requisitos de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, por força do art. 204, do CTN e art. 3º, da Lei nº 6.830/1980, que é competente para fiscalizar a cobrar anuidades e que o valor cobrado ultrapassa o montante de quatro anuidades.

Sem contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Cabível, na espécie, a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil. Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de conferir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária à súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

De fato não constou da certidão de dívida ativa inscrita sob o nº 18973/02, de fl. 04 o fundamento legal de todos os valores cobrados, daí a desconformidade com o estabelecido no artigo 2º, § 5º, inciso III, da LEF e artigo 202, III, do CTN, pois não confere ao executado meios suficientes para impugnar a cobrança da dívida fiscal.

Porém, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que **a extinção de executivo fiscal, por defeito da CDA, não pode ocorrer in limine, sem oportunidade de emenda ou substituição pela exequente, nos termos do artigo 2º, § 8º, da LEF.**

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. POSSIBILIDADE ATÉ A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. OFENSA AO ART. 2º, § 8º, DA LEF RECONHECIDA.

1. *Conforme a jurisprudência do STJ, incabível extinguir a Execução Fiscal com base na nulidade da CDA sem a anterior intimação da Fazenda Pública para emenda ou substituição do título executivo, quando se tratar de erro material ou formal. Precedentes do STJ.*

2. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1268359/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 08/03/2013)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - IPTU E TCL - NULIDADE DA CDA - AUSÊNCIA DE DISCRIMINAÇÃO DOS TRIBUTOS POR EXERCÍCIO - EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - POSSIBILIDADE - SÚMULA 392/STJ.

1. *A CDA é título formal, cujos elementos devem estar bem delineados para não impedir a defesa do executado.*

2. *"A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução" (Súmula 392/STJ).*

3. *Recurso especial parcialmente provido.*

(REsp 1190807/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 17/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA - INTIMAÇÃO PESSOAL - NECESSIDADE.

1. *A Certidão de Dívida Ativa que instrui o presente feito, de fato, não especifica ao certo a natureza da dívida cobrada na presente execução.*

2. *A municipalidade não foi regularmente intimada do deferimento do prazo de suspensão requerido, tampouco para emendar o título executivo ou proceder à devida substituição antes do julgamento definitivo em primeira instância, faculdade esta prevista no art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80. Destaco que as tentativas frustradas de contato telefônico com o procurador municipal não têm o condão de suprir a exigência prevista no art. 25 da LEF, que assegura intimação pessoal à Fazenda Pública.*

3. *É entendimento já consolidado no âmbito da Corte Superior não ser cabível a extinção da execução fiscal fundamentada em nulidade da CDA sem antes intimar a Fazenda exequente para proceder à eventual emenda ou substituição do título. Confira: STJ - Primeira Turma, AGRESP 868278, processo 200601525182, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 17/10/2006, publicado no DJ de*

16/11/2006, p. 239; STJ - Segunda Turma, REsp 887507, processo 200602034553, Rel. Des. Fed. Conv do TRF1 Dr. Carlos Fernando Mathias, j. 27/05/08, publicado no DJE de 19/06/2008.

4. Embargos infringentes a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0003319-94.2009.4.03.6125, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 15/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2013)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM PRÉVIA INTIMAÇÃO DO EXEQÜENTE. DESCABIMENTO. ARTIGO 2º, § 8º, DA LEI Nº 6.830/80.

1. Verificando a Fazenda Pública que o título executivo não preenche os requisitos legais exigidos, ou que apresenta alguma nulidade por defeito formal, poderá, por iniciativa própria ou mediante provocação, proceder à emenda ou substituição da CDA até a prolação da sentença que decidir os embargos à execução fiscal, em obediência ao princípio da economia processual (artigo 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80).

2. Por decisão de primeira instância entende-se a sentença proferida nos embargos à execução.

3. Impossibilidade de extinção da execução fiscal com base na nulidade da CDA, antes da citação do executado, sem que a exequente seja previamente intimada para emendar ou substituir o título.

4. Precedentes jurisprudenciais desta Corte e do STJ.

5. Apelação provida, para que seja anulada a sentença, retornando-se os autos à vara de origem para o regular processamento da execução fiscal.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0063377-62.2004.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 10/01/2008, DJU DATA:13/02/2008 PÁGINA: 1823)

Conforme entendimento desta Corte, ressalte-se que, quanto aos efeitos da Lei nº 8.906/1994 sobre a Lei nº 6.994/1982, pelo princípio da especialidade, somente houve a derrogação desta última no que toca às contribuições devidas pelos profissionais inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), não havendo prejuízo aos demais conselhos de fiscalização profissional.

Confira-se:

AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RESTITUIÇÃO.

1. As contribuições devidas ao Conselho Regional de Psicologia revestem-se de natureza tributária, de sorte que sua instituição, valoração e cobrança dependem de ato legislativo.

2. Entendimento pacificado no âmbito do Colendo STJ (REsp nº 362.278/RS). Precedentes desta E. Corte.

3. Assim, consoante expressa previsão do art. 149 da Carta Maior, as anuidades devidas aos conselhos profissionais são consideradas contribuições de interesse das categorias profissionais e diante de sua natureza tributária, subordinam-se aos ditames dos art's. 146, III, 150, I e III.

4. Neste contexto, foi recepcionada pela Constituição/88 a Lei nº 6.994/82, que estabelecia os critérios para a fixação das anuidades devidas aos conselhos de fiscalização profissional.

5. **A Lei nº 8.906/94, ao instituir o Estatuto do Advogado, não revogou a Lei nº 6.994/82. Por serem incompatíveis entre si, esta última apenas deixou de ser aplicável à OAB ante o princípio da especialidade, permanecendo válida para os demais conselhos profissionais.**

6. Com o advento da Lei nº 9.649/98 é que veio a efetiva revogação da Lei nº 6.994/82. Porém, a mesma foi declarada inconstitucional pelo Pretório Excelso, no julgamento da ADIN nº 1.717, retornando ao status quo ante. E embora a Lei nº 11.000/04 ainda não tenha seguido o mesmo destino, jurisprudência e doutrina entendem não ser aplicável, posto que reproduz a norma eivada de vício e reconhecida como inconstitucional. Bem por isso já reconhecida repercussão geral a propósito de poderem ou não os conselhos profissionais fixar suas contribuições por meio de resoluções internas (ARE 641243 - Rel. Mi. Dias Toffoli).

7. Tal o contexto, a fixação do valor da anuidade devida ao Conselho Regional de Psicologia, com a extinção da MVR de que cuidava a Lei nº 6.994/82 pela Lei nº 8.177/91 e posteriormente, sobrevivendo a criação da UFIR pelo advento da Lei nº 8.383/91, deve adotar este último indexador.

8. Sob esta perspectiva, a autora, pessoa física, estava adstrita ao pagamento de anuidade equivalente a duas vezes o Maior Valor de Referência (MRV) vigente (Lei nº 6.994/82: art. 1º, § 1º, "a"), a ser convertido em Unidade Fiscal de Referência (UFIR) (Lei nº 8.383/91: art. 3º, inciso II), tomando-se como divisor a cifra de Cr\$ 126,8621, resultando em 35,72 (trinta e cinco vírgula setenta e duas) UFIR's o valor individual das referidas anuidades, até a extinção desta em 2000, quando a atualização passará a ser o IPCA.

9. Em havendo recolhimentos superiores ao valor assim calculado, devem ser restituídos à autoria, observada a prescrição quinquenal, com incidência tão só da taxa SELIC, por já comportar juros e atualização monetária.

10. Apelo do Conselho improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0009994-44.2011.4.03.6112, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 08/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014) grifamos

desconstituir a r. sentença de fls. 83/86-v e oportunizar a substituição da Certidão de Dívida Ativa - CDA informando a base legal da cobrança, em consonância com a jurisprudência supracitada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem para prosseguimento do feito.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050432-96.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.050432-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP352410A MARCUS VINICIUS OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telefãos ECT
ADVOGADO : SP074589 ANTONIA MILMES DE ALMEIDA e outro(a)
No. ORIG. : 00504329620114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Município de São Paulo em face da sentença de fls. 57/60, que em embargos à execução fiscal opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT visando a extinção da execução fiscal nº 0025169-62.2011.4.036.6182 ao fundamento da inexigibilidade do título executivo em razão de sua imunidade, julgou procedente o pedido e extinguiu o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, para o fim de declarar indevida a cobrança do débito, inscrito sob nº 531.561-1/11-6. A embargada foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, com fundamento no art. 20, §4º, do CPC, sem remessa oficial.

Em seu recurso de apelação, o Município de São Paulo aduz, em síntese, que a questão não está pacificada pela Corte Superior, que o privilégio fiscal da imunidade não é extensivo à EBCT em virtude de sua personalidade jurídica, pois cobra pela prestação de serviços, sujeita, portanto, às normas típicas de direito privado, inclusive no que tange às normas tributárias. Em contrarrazões ao recurso de apelação, a EBCT alega, em síntese, que há vários julgados proferidos pelo Supremo Tribunal Federal - STF e pelo Superior Tribunal de Justiça que garantem seu direito à imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI, "a" da CF, que sua natureza jurídica e sua função enquadra-se no conceito da imunidade, posto que é "*longa manus*" da União e seu capital é composto integralmente por recursos públicos da União.

Em recurso de apelação adesivo, a EBCT requer a majoração dos honorários advocatícios em observação aos parâmetros legais. Em contrarrazões, a Municipalidade de São Paulo alega que se trata de causa de baixa complexidade e consoante apreciação equitativa do juiz, o valor fixado pela sentença deve ser mantido.

Os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade,

mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*.

Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal - STF, no julgamento do recurso extraordinário nº 773.992/BA, com repercussão geral reconhecida, consolidou entendimento no sentido de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por ser prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, está abrangida pela imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 150, VI, 'a', da Constituição Federal, alcançando o IPTU incidente sobre os imóveis de propriedade da EBCT e por ela utilizados.

A propósito:

Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Tributário. IPTU. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT). Imunidade recíproca (art. 150, VI, a, da CF). 1. Perfilhando a cisão estabelecida entre prestadoras de serviço público e exploradoras de atividade econômica, a Corte sempre concebeu a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos como uma empresa prestadora de serviços públicos de prestação obrigatória e exclusiva do Estado. 2. A imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, a, da Constituição, alcança o IPTU que incidiria sobre os imóveis de propriedade da ECT e por ela utilizados. 3. Não se pode estabelecer, a priori, nenhuma distinção entre os imóveis afetados ao serviço postal e aqueles afetados à atividade econômica. 4. Na dúvida suscitada pela apreciação de um caso concreto, acerca, por exemplo, de quais imóveis estariam afetados ao serviço público e quais não, não se pode sacrificar a imunidade tributária do patrimônio da empresa pública, sob pena de se frustrar a integração nacional. 5. As presunções sobre o enquadramento originariamente conferido devem militar a favor do contribuinte. Caso já lhe tenha sido deferido o status de imune, o afastamento dessa imunidade só pode ocorrer mediante a constituição de prova em contrário produzida pela Administração Tributária. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 773992, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 15/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015) sem grifos no original

Na mesma linha das orientações do C. STF, seguem decisões proferidas por esta Corte Regional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. COBRANÇA DE IPTU. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. DESPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. O caso é de execução fiscal movida pelo Município de São Paulo em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos para cobrança de IPTU. O juízo a quo entendeu por acolher os embargos à execução opostos pela empresa pública, reconhecendo a imunidade tributária recíproca. O Município de São Paulo interpôs apelação, e, agora, interpõe agravo legal contra decisão terminativa que negou provimento ao recurso.

3. É pacífico o entendimento do C. STF no sentido de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por ser prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, está abrangida pela imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, não havendo que se falar, portanto, em cobrança de impostos, in casu, do IPTU.

4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

5. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0022940-37.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 17/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. JURISPRUDÊNCIA UTILIZADA NÃO AFASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

1 - A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual.

2 - Quanto ao mérito, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento, sendo que a decisão está em consonância com o entendimento jurisprudencial citado.

3 - A imunidade recíproca, consagrada pelo artigo 150, inciso VI, a, da Constituição, veda a cobrança de IPTU da ECT, conforme jurisprudência pacífica.

4 - Negado provimento ao agravo inominado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0037451-74.2007.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 18/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2015)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Pacífica a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando a cobrança pelo Município do IPTU, não se prestando as alegações deduzidas a confrontar com a interpretação constitucional definitivamente firmada pelo Excelso Pretório, em reiterados pronunciamentos.*
 - 2. Consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.*
 - 3. Caso em que, o valor da execução fiscal, em outubro de 2006, era de R\$ 76.441,25, tendo havido intervenção processual efetiva da executada, em 25/06/2007, sobrevindo sentença de extinção do executivo fiscal, em 08/02/2013, assim cabe manter a verba honorária fixada, suficiente para a condigna remuneração do patrono da causa sem impor ônus excessivo à condenada.*
 - 4. Agravo inominado desprovido.*
- (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0031467-12.2007.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2014)*

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

- 1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, instituída pelo Decreto-Lei 509/69, mediante descentralização administrativa, passou a prestar serviço público em regime de monopólio, estendendo-lhe, por isso, as prerrogativas inerentes da Administração Pública Direta. Assim, faz jus à imunidade tributária recíproca em relação ao patrimônio, renda e serviços vinculados às suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes, nos termos do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. Precedentes do STF e deste Tribunal.*
 - 2. No presente caso, foi arbitrada a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais), a título de condenação em honorários advocatícios, considerando que o valor da execução em abril de 2012 era de R\$ 25.757,52 (vinte e cinco mil, setecentos e cinquenta e sete reais e cinquenta e dois centavos), levando-se em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, mostra-se adequado o valor fixado na sentença.*
 - 3. Agravos desprovidos.*
- (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0000056-38.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015)*

A jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de que, sendo vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que considerará o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3º e não a seu caput. Ao condenar a Fazenda Pública em honorários, o julgador não está adstrito a adotar os limites percentuais de 10% a 20% previstos no §3º, podendo, ainda, estipular como base de cálculo tanto o valor da causa como da condenação. Na hipótese dos autos, a verba honorária não comporta ajustamento, restando adequado o valor fixado na sentença.

Ex positis, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso de apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008505-40.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.008505-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FAZENDA DO MUNICIPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE SP
ADVOGADO : SP112046 CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA

APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00085054020094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Município de Presidente Prudente, em face da sentença de fls. 79/81 que em embargos à execução opostos pela União, na qualidade de sucessora da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, julgou procedente o pedido e anulou o crédito tributário extinguindo a execução fiscal. O Município foi condenado na verba de sucumbência fixada em R\$ 200,00 com fulcro no art. 20, §4º, do CPC. A sentença não restou sujeita ao reexame obrigatório.

Aduz o Município, em síntese, que não ocorre ilegalidade se o carnê foi extraviado pelo contribuinte ou se este ignorou o aviso. Que a regular a notificação mediante entrega do carnê respectivo, não havendo a Fazenda Pública que apresentar prova de sua emissão ou recebimento para a efetivação da notificação pelo contribuinte.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, a União alega que não recebeu nenhuma notificação de lançamento atinente ao tributo em comento, que a prova compete à Fazenda Pública. Afirma que a inventariança da RFFSA informou que não recebeu a notificação (fl. 34) e pede pelo não acolhimento do recurso e que seja mantida a sentença por seus próprios fundamentos.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*.

A matéria versada nos presentes autos diz respeito a cobrança de IPTU relativo a imóvel pertencente a antiga RFFSA, a validade da Certidão de Dívida Ativa - CDA e sua desconstituição judicial por suposta nulidade de lançamento em razão de não ter sido comprovada a entrega efetiva da notificação dos lançamentos dos tributos ao contribuinte.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ consolidou o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, tal como o IPVA e o IPTU, a própria remessa, pelo Fisco, da notificação para pagamento ou carnê constitui o crédito tributário, momento em que se inicia o prazo prescricional quinquenal para sua cobrança judicial, nos termos do art. 174 do CTN. Precedentes: *AgRg no Ag 1.399.575/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 04.11.2011, REsp. 1.197.713/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 26.08.2010, AgRg no Ag 1.251.793/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 08.04.2010, e REsp. nº 1.069.657/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 30/03/2009*.

Segundo o teor da Súmula nº 397/STJ: "*O contribuinte do IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço*". A Primeira Seção do STJ, ao apreciar o REsp nº 1.111.124/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou a compreensão no sentido de que a remessa ao endereço do contribuinte do carnê de pagamento do IPTU e das taxas municipais é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário e que, milita em favor do fisco municipal, a presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte. "*A remessa, ao endereço do contribuinte, do carnê de pagamento do IPTU é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário (REsp. 1.111.124/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 18/6/2009), sendo ônus do contribuinte a prova de que não recebeu*" (AgRg no AREsp 123.086/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/04/13).

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. IPTU. LANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO PRESUMIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O tributo cobrado pela exequente em razão da modalidade de lançamento utilizada para apuração do crédito tributário (ofício), demanda a notificação do sujeito passivo, bastando, para tal fim, o envio do carnê de cobrança.

2. É cediço que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça comunga do entendimento no sentido de que milita em favor da Fazenda Pública Municipal a presunção de entrega da notificação, cabendo ao contribuinte produzir prova em sentido contrário.

3. **Como desse entendimento não se imuniza, por qualquer outra dentre as muitas prerrogativas de que dispõe a União Federal, a realidade é que inexistente prova de que não houve o envio do carnê; com isso o lançamento do tributo em questão permanece hígido, conferindo liquidez à CDA que aparelha a execução fiscal em apenso.**

4. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0008984-59.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 10/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015) grifamos

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7/STJ. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO DO IPTU. ENTENDIMENTO FIXADO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC. RESP 1.111.124/PR. REGULARIDADE DA COBRANÇA. SÚMULA 7/STJ E 280/STF.

1. Em relação ao cerceamento de defesa, observa-se que o Tribunal de origem delineou a controvérsia dentro do universo fático-comprobatório, razão pela qual não há como superar o óbice da súmula 7 desta Corte Superior.

2. Há nesta Corte jurisprudência consolidada no sentido de que **a notificação do lançamento do IPTU e das taxas municipais ocorre com o envio da correspondente guia de recolhimento do tributo para o endereço do imóvel ou do contribuinte, com as informações que lhe permitam, caso não concorde com a cobrança, impugná-la administrativa ou judicialmente.**

3. Quanto à análise da regularidade da cobrança do Imposto Territorial Urbano, demanda incursão no contexto fático-comprobatório dos autos, defeso em recurso especial, nos termos do enunciado 7 da súmula desta Corte de Justiça, bem como, análise de legislação local, na qual se aplica, por analogia, o enunciado da Súmula 280/STF.

Agravo regimental improvido.

(STJ. AgRg no AREsp 742.770/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 09/10/2015) grifamos

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO ESPECÍFICO E NOTIFICAÇÃO.

1. Cuida-se originalmente de embargos à execução manejados pelo ora recorrente que contesta a validade da CDA que instrui o pleito executivo ante a ausência de prévio processo administrativo.

2. É pacífica a jurisprudência deste tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-comprobatório do autos, medida inexequível na via da instância especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Ademais há nesta Corte jurisprudência consolidada no sentido de que **a notificação do lançamento do IPTU e das taxas municipais ocorre com o envio da correspondente guia de recolhimento do tributo para o endereço do imóvel ou do contribuinte, com as informações que lhe permitam, caso não concorde com a cobrança, impugná-la administrativa ou judicialmente.**

4. Nesse contexto, firmou-se também o entendimento de que milita em favor do fisco municipal a presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte, o que implica atribuir a este o ônus de provar que não recebeu o documento de cobrança.

5. Correto, portanto o entendimento fixado na origem, no sentido de que, **nos tributos com lançamento de ofício, a ausência de prévio processo administrativo não enseja a nulidade das CDAs, porquanto cabe ao contribuinte o manejo de competente processo administrativo caso entenda incorreta a cobrança tributária e não ao fisco que, com observância da lei aplicável ao caso, lançou o tributo.**

Agravo regimental improvido.

(STJ. AgRg no AREsp 370.295/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013) grifamos

Embora a Municipalidade não tenha apresentado prova material de que entregou (e que o contribuinte recebeu) o carnê do IPTU, milita a favor do Fisco Municipal a presunção de que a notificação foi entregue, e caberia ao devedor comprovar que não recebeu a cobrança, embora se reconheça difícil a produção de tal prova. O ofício de fl. 34 relata, em síntese, que não foi emitido pelo *Escritório Regional de Inventariança* nenhuma solicitação para o pagamento do tributo.

Salienta-se que, conforme a jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal - STF, a imunidade tributária da União não afasta a responsabilidade por débitos anteriores à sucessão "na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido". A imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, "a", da CF/1988, existe, tão-somente, quanto aos fatos impositivos ocorridos após a sucessão da RFFSA. *In casu*, verifica-se que os imóveis da extinta RFFSA foram incorporados ao patrimônio da União Federal, nos termos da Medida Provisória nº 353, de 22/01/2007, convertida em Lei nº 11.483, de 31/05/2007.

Desta forma, aos impostos constituídos a partir de 22/01/2007, deve-se reconhecer a imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI, "a", da CF. Assim, é exigível a cobrança do IPTU constituído antes de 22/01/2007, tendo em vista que a RFFSA era sociedade de economia mista, portanto, pessoa jurídica de direito privado e sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF (AC nº 0014062-26.2008.4.03.6182/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 04/03/2015), excluindo-se, porém, a sua cobrança de lançamentos constituídos depois de 22/01/2007, ante a imunidade recíproca da União Federal.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU, TAXAS DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA DE LOGRADOUROS PÚBLICOS, DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR E ILUMINAÇÃO PÚBLICA. RFFSA. SUCESSÃO. UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CF. RECURSO DESPROVIDO.

1. O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência da Suprema Corte, firmada no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014.

2. Estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, com inversão da sucumbência.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0000928-79.2002.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/07/2015)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RFFSA. IPTU DE 2005 E 2008. PRESCRIÇÃO. TAXA DE COLETA E REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR. CONSTITUCIONALIDADE. IMUNIDADE RECÍPROCA. LEI 11.483/2007. INCIDÊNCIA SOBRE O IPTU DE 2008. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. (...)

5. Consolidada a jurisprudência no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia, (RE 559.176).

6. Na cobrança da TSU - Coleta e Remoção de Lixo, não se pode invocar a imunidade recíproca que, por expressão literal da norma (artigo 150, VI, a, CF), tem aplicabilidade apenas na hipótese de impostos, sendo devida, portanto, a sua cobrança.

7. (...)

13. Caso em que restou provado que os tributos, dos exercícios entre 2005 e 2008, foram constituídos entre 2005 e 2008, sendo que a execução fiscal foi proposta após a vigência da LC nº 118/05, com a interrupção da prescrição, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, em 11.01.11, quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, especificamente em relação aos tributos vencidos antes de 11.01.06, a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição nestes limites, sem prejuízo da execução fiscal quanto ao mais.

14. Todavia, ocorreu a transferência do patrimônio da extinta RFFSA para a União, a partir de 22 de janeiro de 2007, conforme o art. 2º, II, da Lei 11.483/2007, e, sendo o IPTU constituído em 2008, momento posterior à transferência da propriedade do bem imóvel à União, aplica-se a imunidade recíproca, prevista no artigo 150, VI, 'a', da CF. Caso em que, o IPTU de 2008 refere-se a fato gerador de data posterior à sucessão, aplicando-se a regra constitucional da imunidade recíproca, sendo indevida a cobrança do imposto.

15. Em vista da sucumbência recíproca, cada parte arcará com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

16. Agravo inominado parcialmente provido.'

(AC nº 0002450-14.2011.4.03.6109, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 05.02.2015, v.u., e-DJF3 10.02.2015)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. AFASTADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. A questão sub judice já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal - STF que, por votação unânime, deu provimento ao Recurso Extraordinário 599176 (publicado em 13 de junho de 2014), com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA).

3. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da união) foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. No presente caso, o fato gerador

ocorreu em 01/01/2007 (f. 08), em momento anterior a transferência do imóvel para a União, assim, deve a União, na qualidade de responsável por sucessão (art. 121, II e art. 130 do CTN), arcar com o IPTU referente ao exercício de 2007.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0017368-35.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015) grifamos

A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória n. 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, sucedendo-lhe a União nos direitos, obrigações e ações judiciais, bem como nos bens imóveis pertencentes à entidade extinta.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput* e §1-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao Recurso de Apelação do Município de Presidente Prudente, para reformar a sentença de fls. 79/81 ora recorrida, declarando válida a cobrança do IPTU e demais tributos constituídos antes de 22/01/2007, respeitado o prazo quinquenal.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000837-73.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.000837-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: RIVKA BAJGELMAN e outro(a)
ADVOGADO	: SP122828 JOSE RICARDO M DE MIRANDA COUTO e outro(a)
APELANTE	: JOSE RICARDO MARCONDES DE MIRANDA COUTO
ADVOGADO	: SP122828 JOSE RICARDO M DE MIRANDA COUTO
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00008377320094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Rivka Bajgelmann e José R. M. de Miranda Couto em face da sentença de fls. 26/27, que em embargos à execução fiscal opostos pela Fazenda Pública, julgou procedente o pedido, fixando o valor da execução fiscal em R\$ 2.015,14, atualizada até 01/2009 e condenou o embargante em 10% do valor da execução.

Aduz o apelante, em síntese, que o valor do título posto à execução seria, exatamente, o valor da causa, consentâneo com o entendimento do §4º do art. 6º, da Lei nº 6.830/1980 e com o art. 259, I, do CPC, bem diverso do que seria o valor nominal do título, sem encargos. Relata que o acórdão de fls. 106/113 reformou a sentença e estabeleceu a "honorária" sobre o valor atualizado da execução (fl. 112).

Em contrarrazões ao recurso de apelação, a União alega que a União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do título, considerando que a pretensão dissociava-se da sentença. Alega que a CDA, caso não houvesse sido extinta, teria o valor de R\$ 20.151,36. Logo, o valor devido é de apenas R\$ 2.015,13, atualizado até jan/2009.

Os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver

em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*.

Ao se compulsar os autos, constata-se que na sentença de fls. 71/73, os embargos foram julgados parcialmente procedentes e a embargada (União) foi condenada ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor do título. Todavia, ambas as partes interpuuseram recurso de apelação e no acórdão de fls. 106/113 foi julgado totalmente procedentes os embargos à execução da Rivka e a União foi condenada em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução fiscal. O Recurso Especial da União não foi admitido, com fulcro no entendimento pacificado pelo STJ de que é ilegítimo o lançamento de Imposto de Renda arbitrado com base apenas em extratos Bancários (Súmula 182/TFR). A decisão de fls. 144 transitou em julgado (fl. 158-v).

Portanto, a pretensão da União em que os cálculos dos honorários tenham por base a sentença de fls. 71/73 não pode prosperar, pois tal decisão foi reformada pelo v. acórdão desta Corte, que estabeleceu (fl. 113) que: "*Prejudicada a análise das razões recursais da embargada. Em face de sua sucumbência, arcará esta com o reembolso das custas processuais, e honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução. Destarte, dou provimento à apelação da embargante, para julgar **totalmente procedentes os embargos...***" (sem grifos no original).

Pelo princípio da causalidade, cabe a condenação da União ao pagamento de verba honorária e das despesas processuais, por ter dado causa à instauração do incidente processual: "*a fixação dos honorários advocatícios é matéria que deve ser conhecida de ofício, porquanto é consectário lógico da sucumbência*" (AgRg no REsp 1.189.999/RS, Rel. Ministro Paulo De Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 21/8/2012, DJe de 24/8/2012).

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. QUITAÇÃO. EXTINÇÃO COM BASE NO ARTIGO 794, I, DO CPC. FIXAÇÃO DE VERBA DE SUCUMBÊNCIA. ALEGAÇÃO DE QUITAÇÃO DA DÍVIDA ANTES DA CITAÇÃO. PAGAMENTO SOMENTE APÓS A PROPOSITURA DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS EM RAZÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Segundo o princípio da causalidade, aquele que der causa à instauração da demanda ou do incidente processual deve arcar com as despesas dele decorrentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ. AgRg no AREsp 759.959/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 28/09/2015)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput* e §1-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao Recurso de Apelação da Rivka Bajgelmann e outros (fls. 37/39) para reformar a sentença de fls. 26/27, julgando improcedentes os Embargos e condenando a União Federal em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da execução.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006590-45.2013.4.03.6134/SP

2013.61.34.006590-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ERMELINDA APARECIDA CORDENONSI MENEGHETTI e outros(as)
: WANDER CARLOS MENEGHETTI
ADVOGADO : SP139228 RONALDO BATISTA DUARTE JUNIOR
APELADO(A) : MENEGHETTI MONTAGENS E MANUTENCAO ELETRICA LTDA
ADVOGADO : SP139228 RONALDO BATISTA DUARTE JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00065904520134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão de fls. 142/145 que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos por *Ermelinda Aparecida Cordenonsi Meneghetti* e outro, declarando nula a penhora que recaiu sobre o imóvel em questão em decorrência da caracterização como bem de família. Foi reconhecida a sucumbência recíproca das partes.

Aduz a União, em síntese, que não restou comprovado tratar-se de bem de família, pois não basta apenas a alegação de residir lá com sua família, sendo necessário provar que não é proprietário de outros imóveis, quando então deverá ser observada a regra do art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/1990.

Em contrarrazões ao Recurso de apelação, os embargantes alegam que todas as provas pertinentes que formaram o juízo de convencimento encontram-se nos autos, sendo que o recurso interposto pela União é meramente protelatório. Aduz que o imóvel é a residência da família, conforme restou demonstrado e comprovado nos autos.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É a síntese do necessário.

DECIDO

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*.

Ao compulsar os autos, observa-se que o auto de constatação lavrado pelo Oficial de Justiça (fl. 101/101-v), que tem fé pública, confirma que o imóvel é residencial e destina-se a morada dos embargantes e de seus filhos, o que basta incidir a proteção legal.

Caso em que existem elementos suficientes para a conclusão de que o imóvel penhorado tem natureza residencial, e efetivamente constitui a morada do executado e sua família, sem que se produzisse qualquer prova em contrário, corroborando a conclusão de que o imóvel goza da prerrogativa legal da impenhorabilidade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL. LEI 8.009/1990. DIREITO À MORADIA. RESIDÊNCIA DA FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. PRECEITO DE ORDEM PÚBLICA. IRRENUNCIABILIDADE.

1. O art. 1º da Lei 8.009/1990 estabelece que o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável, ressalvadas as hipóteses excepcionais previstas no próprio diploma legal. O preceito é de ordem pública e deve ser interpretado de modo a conferir máxima efetividade ao direito social à moradia (art. 6º da CF/1988) e à norma que impõe ao Estado o dever de proteger a família, base da sociedade (art. 226 da CF/1988).

2. In casu, ao analisar as circunstâncias fáticas dos autos, o Tribunal a quo concluiu ser "inquestionável que o imóvel penhorado constitui 'bem de família'" e que, nos Embargos de Terceiro, os autores buscam proteger a própria moradia, e não apenas o direito à propriedade (fls. 124-125).

3. Conforme já assentado pelo STJ, a proteção conferida pela Lei 8.009/1990 não admite renúncia pelo proprietário (REsp 1.200.112/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 21/8/2012; REsp 828.375/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/2/2009).

4. A jurisprudência do STJ admite a condenação do exequente em honorários advocatícios, com base nos critérios de

sucumbência e de causalidade, quando procedentes os Embargos de Terceiro. Avaliar a ocorrência de possível omissão dos autores quanto à situação registral do imóvel é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1487028/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 18/11/2015)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SÚMULA 435/STJ. BEM DE FAMÍLIA. FATO SUFICIENTEMENTE PROVADO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

1. Certificado pelo oficial de Justiça que a empresa não se encontra em atividade, não podendo, pois, ser localizada, como informou o próprio sócio-gerente, sendo tal declaração corroborada por dados de consulta ao cadastro do CNPJ, confirmando a inatividade de tal pessoa jurídica, a mera alegação de insuficiência ou falsidade de tal informação não se presta a elidir a presunção de quanto certificado nos autos, não configurando prova capaz de autorizar a reforma da decisão que, fundada na Súmula 435/STJ, reconheceu dissolução irregular para efeito de redirecionamento da execução fiscal.

2. Quanto à alegação de que a penhora do imóvel de matrícula 47.724, à Avenida Rosina Figuereli Coury, 591, em Rio das Pedras/SP, incidiu sobre bem de família, a própria sentença aludiu à certidão do oficial de Justiça, cumprida em tal endereço, com localização do coexecutado Antonio Carlos de Oliveira, declarado como sendo o companheiro da embargante, em nome do qual constam as faturas dos serviços de água e esgoto, sendo o mesmo genitor dos filhos da embargante, tudo a corroborar a versão de que existe unidade familiar a residir no imóvel que foi penhorado.

3. Ainda que não tenha sido juntada cópia do auto de penhora, a própria sentença fez referência a seu conteúdo, que não pode ser desconsiderado, em associação com as provas acostadas. Embora conste outro endereço no registro de dados do CPF da embargante, junto à RFB, a divergência deve ser resolvida, fazendo **prevalecer os fatos atestados em diligência do oficial de Justiça, que goza de fé pública, cuja certidão deve servir não apenas para efeito de dissolução irregular da sociedade, a favor da pretensão fiscal, como, igualmente, em contrapartida, para efeito de constatação de que, em tal endereço tipicamente residencial, foi localizado o coexecutado, declarado companheiro da embargante, com quem, comprovadamente, teve filhos, formando unidade familiar, dando, pois, coerência e substância à pretensão deduzida em defesa da impenhorabilidade do citado imóvel.**

3. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0010715-10.2008.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 04/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/02/2016) sem grifos no original

A correta interpretação do texto legal revela que a impenhorabilidade deve atingir o imóvel em que, efetivamente, reside a entidade familiar (caput do artigo 5º da Lei 8.009/90), ainda na hipótese de que sejam encontrados outros de propriedade do executado, caso em que ficam estes outros liberados para a penhora, com a ressalva de que, em sendo vários os utilizados simultaneamente como residência, o benefício do artigo 1º incide apenas sobre aquele de menor valor, se não houver registro de destinação, em sentido contrário, no Cartório de Imóveis (parágrafo único do artigo 5º).

Demonstrado, nos autos, que o imóvel penhorado é bem de família, nos termos do artigo 1º da Lei nº 8.009/1990, o levantamento da penhora que recaiu sobre o referido bem é medida que se impõe.

Ex positis, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso de apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002797-22.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.002797-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PAGE IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : SP226623 CESAR AUGUSTO GALAFASSI e outro(a)

APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00027972220114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela *Pagé Indústria de Artefatos de Borracha Ltda.* em face da sentença de fls. 159/160-v, que em embargos à execução fiscal, julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Os honorários a cargo da embargante referem-se ao encargo previsto no DL 1.025/1969.

Em seu recurso de apelação, a empresa Pagé Indústria alega, em síntese, que não há qualquer prova nos autos de que ela tenha efetivamente e formalmente solicitado um parcelamento de dívida em 2006, pois o extrato de tela de fls. 135-v, emitido pela Procuradoria da Fazenda Nacional, de forma unilateral, indica apenas a situação "*Em processo de concessão Parcelamento Simplificado*", o que é insuficiente para se concluir que houve solicitação ou formalização. Dessa forma, os débitos cobrados encontram-se prescritos, pois houve o transcurso de mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário (DCTF entregue em 16/05/2001) e o despacho que determinou a citação da apelante (em 14/07/2006).

Em contrarrazões ao Recurso de Apelação, a União alega, em síntese, que a Execução Fiscal foi ajuizada em 01/06/2006 e que o despacho ordenando a citação em 14/07/2006 interrompe a prescrição e a retroage a data de propositura da ação. Relata que a prescrição somente se consumaria em 17/05/2006. Aduz que, conforme extrato de consulta da inscrição em dívida ativa (fl. 135) em 09/02/2006 foi cadastrado um pedido de parcelamento cancelado em 11/03/2006, reiniciando o prazo prescricional. Portanto, defende que não ocorreu a prescrição.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Cabível, na espécie, a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil. Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de conferir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária à súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*.

A formulação de pedido de parcelamento do débito, como é reconhecimento de dívida, implica na interrupção do prazo prescricional. Quanto a alegação Fazendária de que foi feito um pedido de parcelamento pelo executado em 09/02/2006, conforme comprova o extrato de tela da consulta de ocorrências da PGFN, de fl. 135-v, o que se observa é uma situação incomum de que no mesmo dia, 09/02/2006, ocorreram vários eventos nos sistemas da PGFN: inscrição na dívida ativa, um cadastro de solicitação de parcelamento, situação da dívida ativa não ajuizada em processo de concessão de parcelamento simplificado e, pouco mais de um mês depois, em 11/03/2006, o cancelamento do tal pedido de concessão parcelamento. O extrato nesse período sequer informa qual foi o tipo de parcelamento que supostamente foi solicitado e cadastrado nem qual foi o responsável legal da empresa que fez o pedido, quais suas condições ou circunstâncias. Portanto, revela-se temerário aceitar como prova inequívoca um mero extrato de tela de consulta da Fazenda no qual apenas consta um cadastro de solicitação de parcelamento, sem conter maiores informações quanto ao tipo de parcelamento que foi solicitado. A empresa executada, inclusive, nega veemente que tenha solicitado qualquer parcelamento de dívida nesse período.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO - ART. 557, § 1º, DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REQUERIMENTO DE COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA PENDENTE DE JULGAMENTO DEFINITIVO, PREVIAMENTE DEDUZIDO AO EXECUTIVO FISCAL - IRRELEVÂNCIA DO MOMENTO EM QUE PLEITEADA A COMPENSAÇÃO, SE POSTERIOR OU ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 10.833/03 - ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO PELO E. STJ (AUTOS N. 1157847/PE) - PRESUNÇÃO DO TÍTULO EXEQUENDO ABALADA - MANTIDA A R. SENTENÇA - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO. Verifica-se, do acima exposto, que a ora agravante, em seu recurso, não aduz qualquer acréscimo apto a modificar o

entendimento esposado na decisão.

Insubsistente a alegação fazendária de que o presente débito esteja parcelado, pois ausente nos autos efetiva comprovação do referido argumento, sendo insuficiente o extrato colacionado, de onde a não se extrair concretamente a situação de parcelamento. Afastada, pois, referida angulação.

Foi postulada compensação em grau administrativo em 1999, não tendo a Fazenda Pública conduzido ao feito qualquer rebate sobre sua finalização. Por seu turno, instaurou-se a execução fiscal em 21/05/2007.

Estabelece o § 4º, do art. 74, da Lei 9.430/96, sejam considerados declaração de compensação, desde a data do protocolo, os pedidos de compensação pendentes de apreciação. Assim, mui elucidativa se revela a juntada de prova de expediente compensatório instaurado perante o próprio Poder Público antes do executivo em questão, tema diretamente implicado com a sustentação contribuinte de desfazimento do título exequendo.

Neste plano, então, duas outras premissas técnicas devem ser construídas, base ao desfecho da presente causa. Realmente, implicando a compensação em certeza e liquidez dos créditos, também estes requisitos se revelam fulcrais aos títulos exequendos comuns (art. 586, CPC) e aos fiscais (parágrafo único, art. 204, CTN). De seu turno, claro resta, em reiteração, que o procedimento compensatório em pauta deu-se em 1999, enquanto ajuizado executivo fiscal em 2007.

Enquanto ajuizava a Fazenda Pública execução fiscal sobre o contribuinte aqui em tela, este já houvera postulado compensação em plano administrativo, perante o representante daquele Poder Público, sob a sustentação de mérito de compensação do tributo aqui envolvido em execução. De seu giro, objetivamente amplo o texto do inciso III do art. 151, CTN.

A representar o pedido administrativo causa suspensiva da cobrança, como visto, patente não desfrute o título exequendo, em causa, da elementar certeza que seus valores afirmam, nem de exigibilidade, por ainda sob debate administrativo suspensivo o intento compensatório precedentemente veiculado. Ou seja, põe-se claramente a não se prestar o título exequendo embargado ao seu propósito de cobrança, pois a se sujeitar ao quanto a ser acertado naquele plano administrativo, a partir de cujo desfecho definitivo é que se apurará sobre a presença (ou não) de valor a cobrar-se do contribuinte em tela.

Finque-se, em último giro, hoje se mostra suplantado o entendimento, antes também comungado, ao norte de que o pedido de compensação ofertado em momento anterior ao acréscimo dos §§ 7º e 9º ao art. 74, da Lei nº. 9.430/96, pela Lei n. 10.833 de 2003, como no caso em análise, não teria o condão de suspender a exigibilidade do crédito discutido.

Tal compreensão restou superada no julgamento do Recurso Especial n. 1157847/PE, submetido ao rito dos recursos repetitivos, no bojo do qual firmado, em síntese, que, ainda que sob a égide da redação originária do art. 74, da Lei nº. 9.430/96, já se guarnecia o pedido de compensação da aqui ambicionada força suspensiva. Precedentes.

Dotado de suspensividade o pedido compensatório veiculado pelo polo particular, ainda que em momento anterior à edição das Leis n. 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, revela-se, por conseguinte, impossibilitado o prosseguimento da execução fiscal, logo doravante reformulado entendimento anterior, em contrário sentido.

Desbançada, assim, a presunção legal de certeza inicialmente envolta no título executivo em questão, por nitidamente maculadas a certeza e a exigibilidade do título em causa, revela-se de rigor a manutenção da r. sentença.

Irretorquivelmente abalada a presunção de certeza e liquidez da dívida em questão, consoante parágrafo único do art. 204, CTN. De rigor também a manutenção da condenação do Fisco ao pagamento de honorários advocatícios, conforme o julgamento do Recurso Especial n. 1185036/PE, submetido ao rito dos recursos repetitivos. Precedentes.

Nego provimento à apelação e ao reexame necessário, tido por interposto, mantida a r. sentença, tal qual lavrada.

Agravo inominado improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0020780-73.2007.4.03.6182, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 18/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2015) (grifamos)

Portanto, não prospera a alegação de que em 09/02/2006 a empresa confessou a dívida tendo apenas por base um cadastro de solicitação de um parcelamento feito no mesmo dia em que a dívida foi inscrita pela Fazenda Nacional, pois não se trata de prova inequívoca, tampouco reconhecida pelo embargante.

Quanto a DCTF entregue em 16/05/2001, considerando que a ação foi ajuizada apenas em 01/06/2006, é forçoso reconhecer que já havia ocorrido a prescrição dessa dívida.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. AJUIZAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL EM PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE FIRMADO PELO RITO DOS REPETITIVOS.

1. Havendo o decurso de mais de cinco anos entre a constituição definitiva e o ajuizamento da ação executiva, está prescrito o crédito tributário discutido.

2. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.100.156/RJ, DJe 18/06/2009, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que a prescrição ocorrida antes da propositura da execução fiscal pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º, do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública, pois o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ. AgRg no Ag 1289058/MT, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 01/04/2014)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUTOLANÇAMENTO - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. O termo inicial da modalidade de prescrição ora em análise ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.
2. A partir da entrega da declaração tem início a contagem do prazo prescricional já que, nesta data, o crédito foi constituído podendo, imediatamente, ser inscrito em dívida ativa para efeito de cobrança executiva. Conforme documentação juntada pela embargada, a DCTF relativa ao débito em cobro foi entregue ao Fisco em 29/04/1998.
3. Tendo a citação do executado ocorrido em 06/08/2003, chega-se à conclusão de que houve prescrição e extinção dos créditos tributários, visto que entre o início do prazo prescricional do débito e a citação efetiva transcorreu prazo superior a cinco anos (art. 174 do CTN). Ainda que se considerasse a data propositura da ação ou do despacho que ordenou a citação, também adviria a mesma conclusão.
4. Quanto à alegação da embargada de que o executado aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, não se pode perder de perspectiva que o crédito já estava prescrito antes mesmo do pedido de parcelamento.
5. Inconsistente a tese de que teria se configurado a renúncia à prescrição (art. 191 do Código Civil), visto que não se pode aplicar o Código Civil para regular matéria tributária. Entendimento do STJ no sentido de que a prescrição extingue o próprio crédito tributário, e não apenas o direito de ação (RESP 636495). (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0013794-93.2010.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO RAPHAEL DE OLIVEIRA, julgado em 29/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - TÍTULO EXECUTIVO - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - ART. 174, CTN - RESCISÃO DO PARCELAMENTO - DESPACHO CITATÓRIO - LC 118/2005 - RECURSO PROVIDO.

1. A CDA goza de presunção de certeza e liquidez, sendo certo que a agravante sequer instruiu o presente recurso com a cópia do título executivo em questão.
2. A instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento da questão devolvida é ônus do agravante.
3. Resta afastada a alegação de cerceamento de defesa, posto que inexistiu prejuízo à parte executada, que se insurge, neste momento, mediante o presente agravo. Destarte, resta prejudicada a alegação de violação aos dispositivos elencados pela parte recorrente.
4. Deixo-me pronunciar sobre a capacidade postulatória do Procurador da Fazenda Nacional, porquanto, dos documentos colacionados, não consta nenhum Procurador da Fazenda Roberto Carlos Sobral Santos na lide, de modo que descabida a formulação de tal argumento pela recorrente, não constituindo objeto da lide principal a discussão da necessidade da inscrição dos Procuradores da Fazenda Nacional nos quadros da OAB.
5. Quanto ao mérito do agravo, a exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.
7. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.
8. A prescrição pode ser argüida em sede de exceção de pré-executividade, todavia, ressalte-se, deve ser verificada de inopino.
9. Não obstante a agravante não tenha instruído o agravo de instrumento com cópia das CDAs, pela decisão agravada infere-se que: houve parcelamento do débito, com posterior rescisão em 30/6/2006 (discute-se nestes autos as CDAs 80210031002-58, 80410068095-38, 80610063253-06, 80610063252-17 e 80710016192-60) e distribuição da execução fiscal em março/2001.
10. Com a exclusão do parcelamento, reiniciou-se o prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, IV, CTN).
11. Compulsando os autos, verifica-se que a exclusão ocorreu em 31/1/2006 (fls. 50/52) e não 31/6/2006, como o Juízo de origem consignou.
12. O termo final, por sua vez, será a data do despacho citatório (informação que não consta nos autos), conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que proposta a execução fiscal originária já na vigência da LC 118/2005.
13. À época da propositura da execução fiscal, o crédito tributário já estava prescrito, tendo em vista o decurso de cinco anos entre a rescisão do parcelamento (31/1/2006) e a "distribuição da ação" (março/2011).
14. Os documentos de fls. 52 e 55 são partes do Processo Administrativo correspondente às inscrições em comento e foram juntados pela própria agravada perante o Juízo de origem (fls. 48/56).
15. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0032471-30.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO DE REPETIÇÃO. DÍVIDA RECOLHIDA ATINGIDA POR PRESCRIÇÃO. INDÉBITO FISCAL. JURISPRUDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição da dívida recolhida não obsta a formulação de pedido de repetição de indébito fiscal, sendo impertinente invocar o artigo 882 do Código Civil, que disciplina relações privadas.

2. Na espécie, o exame dos autos revela que a controvérsia resultou do PA 00108.254000/0599-39 (inscrição 80.6.01.024020-91), cujo débito foi inscrito em 30/10/2001, com valor consolidado, em 02/06/2008, de R\$ 2.647,26 (f. 55/7). Ocorre que o contribuinte, com intuito de obter certidão de regularidade fiscal, promoveu, em 04/06/2008, o recolhimento de 20% de tal valor (R\$ 529,45 - f. 53), quando o débito, em verdade, já estava prescrito, legitimando, pois, a repetição postulada.
3. Caso em que a própria PFN não nega a prescrição, limitando-se a pleitear aplicação de norma civil ao trato de questão tributária, no âmbito da qual, porém, pacificada a jurisprudência no sentido da validade da repetição, por configurar indébito fiscal o recolhimento de dívida prescrita.
4. Impertinente invocar a modulação dos efeitos dados à declaração de inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, já que a prescrição, no caso concreto, não decorre da situação legal citada.
5. Agravo inominado desprovido.
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0001775-32.2008.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2012)

Em recurso especial representativo da controvérsia, o REsp nº 1.120.295/SP, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que iniciado o prazo prescricional com a constituição do crédito tributário, o termo ad quem se dá com a propositura da execução fiscal. Outrossim, a interrupção da prescrição pela citação válida, na redação original do art. 174, I, do CTN, ou pelo despacho que a ordena, conforme a modificação introduzida pela Lei Complementar 118/05, retroage à data do ajuizamento, em razão do que determina o art. 219, § 1º, do CPC, quando a demora na citação não for atribuída ao Fisco. No caso vertente, conforme se depreende da leitura dos autos, a citação tardia não decorreu por culpa da Fazenda Pública. Portanto, a interrupção da prescrição ocorreu quando do ajuizamento da ação, em 01/06/2006, restando válidos os créditos constituídos em 15/08/2001 (fls. 65/97) e os constituídos em 07/12/2004 (fl. 29). Portanto, encontram-se prescritos apenas os créditos fiscais constituídos no quinquênio anterior a propositura da execução fiscal, em 16/05/2001.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 106/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual, mesmo nas execuções fiscais, a citação retroage à data da propositura da ação para efeitos de interrupção da prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do CPC quando a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário, nos termos da Súmula 106/STJ.
2. Ajuizada a execução fiscal antes do implemento do prazo prescricional, a demora na citação por ausência de despacho assinado por juiz de forma a ensejar a interrupção do prazo prescricional não pode ser interpretado em desfavor da Fazenda Pública.
3. O fato caracteriza-se como intercorrência inerente ao funcionamento do Poder Judiciário, logo é inapto para legitimar o reconhecimento da prescrição por não ter derivado da inércia da credora. Incidência Súmula 106/STJ.
Agravo regimental improvido.
(STJ. AgRg no REsp 1535194/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 14/09/2015)

Configurada a hipótese da sucumbência recíproca e proporcional, nos termos do art. 21 "caput" do Código de Processo Civil.

Ex positis, com esteio no artigo 557, *caput* e §1-A do Código de Processo Civil, dou provimento parcial ao recurso de apelação da embargante, para os fins de reformar parte da r. sentença de fls. 159/160-v, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007483-96.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.007483-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : GOD GRUPO ODONTOLOGICO S/C LTDA
ADVOGADO : SP126423 AUGUSTO FLAVIO VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00074839620044036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo GOD - Grupo Odontológico S/C Ltda. em face da sentença de fls. 78/78-v que rejeitou os embargos à execução fiscal em razão da embargante não ter exibido os bens indicados à penhora, nos termos do art. 16, §1º, da Lei nº 6.830/1980, e julgou extinto sem o exame do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC. Sem condenação em honorários.

Relata o GOD, em síntese, que ofertou bens a penhora em 04/10/2004 e que os manteve acomodados em imóvel por um período de, aproximadamente, 4 (quatro) anos, aguardando a determinação da diligência pelo MM Juízo a quo, visando a efetivação da penhora. Em 29/01/2008, o apelante informou o paradeiro dos bens. Cerca de um 1 (ano) depois, por necessidade, teve que transportar os bens para outro imóvel. Alega que, embora os bens não tenham sido rejeitados, o juiz singular, antes que o apelante informasse o novo paradeiro dos bens, julgou extintos os embargos por falta de garantia. Aduz que o juiz não pode extinguir os embargos por falta de garantia sem que os bens ofertados tenham sido rejeitados. Alega que os débitos estão prescritos, posto terem sido constituídos em 1999 e a ação foi ajuizada apenas em 15/01/2004. Alega que não houve confissão de dívida com a adesão ao PAES em 24/07/2003, posto que os pagamentos realizados estavam em desacordo com a lei. O recurso foi recebido no efeito devolutivo.

Em suas contrarrazões ao Recurso de Apelação, a União alega, em síntese, que caberia ao apelante quando mudou os bens de lugar, informar ao juízo o novo local onde os bens pudessem ser encontrados, o que não ocorreu. Quanto a prescrição, a adesão ao Parcelamento interrompe o prazo prescricional, tendo os débitos sido constituídos por declaração de rendimentos em 2000 e a ação executiva proposta em 29/11/2004, portanto, não ocorreu a prescrição por qualquer aspecto. Alega que foi diligente quanto a citação da executada, nos termos da Súmula 106/STJ.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil. Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de conferir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*.

Ao se compulsar os autos, constata-se que os embargos foram opostos em 28/10/2004 e a discussão era relativa apenas a legalidade da Taxa SELIC quanto critério de correção dos tributos devidos a título de COFINS. A embargante não indicou bens à penhora, o que acarretou no despacho de fl. 57, de 20/05/2005. Em petição de fls. 58/59, a embargante informa que ofereceu bens à garantia, cuja petição original encontra-se juntada na Execução Fiscal (2003.61.19.005887-2) em 04/10/2004. Nos autos da Execução Fiscal (fl. 94) consta que o Oficial de Justiça não localizou os bens no endereço indicado pela Executada, o que acarretou no despacho de fls. 65 dos Embargos à Execução, no qual o juiz concede prazo de 10 (dez) dias para que o embargante indique o endereço atualizado do local onde se encontram os bens. Em petição de fl. 66, o embargante indicou novo local. Em nova diligência de fl. 76, nem o embargado e nem os bens dados em garantia foram encontrados pelo Oficial de Justiça.

Dispõe o parágrafo 1º do artigo 16 da Lei n. 6.830/1980 que "Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução". Trata-se este, pois, de um pressuposto para o regular desenvolvimento do processo. E a sua falta, a teor do disposto no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, acarreta a extinção do processo sem resolução de mérito, o que deve ser declarado de ofício pelo juiz (art. 267, § 3º CPC).

Prevalece a regra segundo a qual compete às partes comunicar expressamente eventuais mudanças de endereço para a prática das

comunicações processuais. Na hipótese dos autos, vê-se que foram 2 (duas) diligências infrutíferas realizadas por oficial de justiça em razão do embargante não ter informado previamente ao juízo sobre suas mudanças de endereço, o fazendo apenas após despacho judicial. Não cabe ao Poder Judiciário realizar diligências para localizar o paradeiro dos bens indicados pelo embargante para garantir a execução quando frustradas as tentativas de localizá-los nos dois endereços por ele fornecidos e ainda apenas após intimação judicial.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL - AUSÊNCIA DE PENHORA - INVALIDADE DOS EMBARGOS - ARTIGO 16, PARÁGRAFO 1º, LEI Nº 6.830/80.

A falta de penhora não pode ser sanada por determinação do magistrado. Não garantida a execução, incabíveis são os embargos.

Agravo improvido.

(STJ. AgRg no Ag 398.966/MG, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/2001, DJ 25/02/2002, p. 253)

Com efeito, verifica-se que o juízo de primeiro grau agiu de acordo com a situação que ora se apresenta, no exercício de atividade administrativa processual e, ainda, como colaborador da administração da Justiça.

Sob outro aspecto, o recurso de apelação devolve ao tribunal o conhecimento das questões suscitadas e discutidas no processo, não podendo ser conhecido parte do apelo que se fundamenta em argumento não suscitado em primeiro grau de jurisdição, promovendo inovação em sede recursal.

Ex positis, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso de apelação, na forma da fundamentação acima, mantendo os termos da sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037162-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037162-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PACBRAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP096852 PEDRO PINA
No. ORIG. : 07.00.00404-3 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da sentença de fls. 105/110, que em embargos à execução opostos pela PACBRAS Ind. e Com. Ltda., julgou parcialmente procedentes os pedidos ao reconhecer a prescrição do crédito tributário relativo ao mês de fevereiro/2002, mantendo os demais créditos e encargos.

Em seu recurso de apelação, a União alega, em síntese, que os créditos que compõe a inscrição ora em execução foram constituídos mediante a entrega das DCTF's recepcionadas em 14/05/2002 (relativas ao 1º Trim. de 2002), 14/08/2002 (relativas ao 2º Trimestre de 2002) e 12/02/2003 (4º Trimestre de 2002). Logo, a Execução Fiscal ajuizada em 18/04/2007 com despacho citatório de 02/05/2007 não apresenta nenhum crédito tributário prescrito (fls. 117/119).

Em suas contrarrazões ao Recurso de Apelação, a PACBRÁS alega, em síntese, que os débitos são de períodos de incidência de 2002 a

janeiro de 2003, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 18/04/2007 e o despacho citatório é de 02/05/2007. Logo, os débitos constituídos em data anterior a 02/05/2002 estão prescritos.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil. Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de conferir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária à súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. Portanto, No caso dos tributos sujeitos à constituição via DCTF ou documento equivalente, a prescrição tem o seu termo inicial na data da entrega da declaração ou na data do vencimento do prazo para pagamento, considerando-se o que ocorrer por último. Isso porque, somente a partir desta data, é possível o exercício do direito de ação por parte da Fazenda Pública.

Nesse sentido (g.n.):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OMISSÃO INEXISTENTE. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DO TRIBUTO. CABIMENTO. INTERRUPTÃO. DESPACHO CITATÓRIO. SÚMULA 83/STJ. CDA. REQUISITOS. SÚMULA 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCINDIBILIDADE DE JUNTADA. ÔNUS DO CONTRIBUINTE.

- 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.*
 - 2. "Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração ou ao do vencimento, o que ocorrer por último" (AgRg no AREsp 381.242/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 8/5/2014, DJe 22/5/2014).*
 - 3. Após a edição da LC 118/2005, a prescrição da demanda passou a ser interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal. Exegese do entendimento firmado no REsp 999.901/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 10/6/2009.*
 - 4. O entendimento firmado pela Corte a quo de que o termo inicial da prescrição no tributo por homologação é a data do vencimento, quando posterior à entrega da declaração, e de que o despacho citatório interrompe a prescrição, coaduna-se com a jurisprudência do STJ, atraindo a incidência da Súmula 83/STJ ao ponto.*
 - 5. "Aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda, em regra, reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial ante o óbice da Súmula 7/STJ" (AgRg no AREsp 581.173/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 26/11/2014).*
 - 6. Outrossim, despiendo no feito executivo fiscal a juntada do processo administrativo, cujo ônus, caso entenda imprescindível à solução da controvérsia, é do contribuinte. Precedentes.*
- Agravo regimental improvido.*
(STJ. AgRg no REsp 1487929/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DEMANDA AJUIZADA APÓS O ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. DESPACHO QUE DETERMINOU A CITAÇÃO DA EXECUTADA. ANULAÇÃO DA INSCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA EXECUTADA. NÃO COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.*
 - 2. In casu, o ajuizamento da execução deu-se em 24 de novembro de 2005 (fls. 2). Tratando-se, no presente caso, de execução*
- DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2016 832/1655

fiscal ajuizada na vigência da lei complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. Assim, tais débitos estão prescritos, pois transcorreram mais de cinco anos entre data da entrega da declaração, em 17/5/1999, e a do despacho que determinou a citação da executada (20/12/2005, fls. 15).

3. A fraude ocorrida na Procuradoria Seccional de Santos, que culminou na anulação da inscrição de n.º 80.4.02.021568-53, e a sua posterior reativação, não teve o condão de interromper a fluência do prazo prescricional, como alega a agravante, pois não há qualquer comprovação nos autos no sentido de que a executada tenha concorrido para a citada fraude. Assim, ante a impossibilidade de se imputar um prejuízo à executada, pelo desvio de conduta de um servidor da exequente, deve ser mantida a decisão monocrática proferida às f. 137-138.

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0015265-42.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 17/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Quanto à alegada intempestividade do presente recurso, esta deve ser afastada, pois a interposição dos embargos de declaração interrompe o prazo para interposição de outros recursos, nos termos do artigo 538, do CPC.

2. Quanto à alegada ausência das peças necessárias para interposição do agravo de instrumento, por ausência de juntada das cópias integrais dos embargos de declaração, esta igualmente não deve prosperar, por tratar-se de peça de juntada facultativa, nos termos do artigo 525, inciso, II, do CPC.

3. Consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

4. **Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior**

5. Caso em que os créditos contidos na CDA 80.4.10.031344-67, com vencimentos entre 20/02/2006 a 20/07/2007, foram constituídos por meio de DCTF's entregues em 24/04/2007 a 18/03/2008, de modo que, tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC 118/05, mais precisamente em 23/11/2011, a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em 04/05/2012, pelo que existente a prescrição apenas dos créditos constituídos por meio da DCTF 200705249660.

6. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0020801-87.2015.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 03/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2015)

Ante as circunstâncias que envolveram a demanda, com fundamento no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Ex positis, com esteio no artigo 557, caput e §1-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação da União para reformar a r. sentença recorrida, afastando o reconhecimento da prescrição e determinando o regular prosseguimento da execução.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004988-70.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.004988-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FRIGORIFICO ANGELELLI LTDA
ADVOGADO : SP114532 OSMAR VICENTE BRUNO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00049887020084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FRIGORÍFICO ANGELELLI LTDA. contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Piracicaba/SP, que julgou extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de embargos opostos em face de execução fiscal promovida pela União.

Às fls. 236/251, a própria embargante confirma o parcelamento do débito nos termos do disposto na Lei nº 11.941/09.

Em seu apelo, a embargante afirma que a adesão ao parcelamento não importa confissão irrevogável e irretratável dos débitos discutidos em Juízo, de forma que não há, por conta disso, renúncia aos termos da inicial dos embargos opostos, bem como não afasta o interesse de agir da apelante nem constitui obstáculo à procedência do pedido formulado. Pugna pela reforma do *decisum*, para afastar o decreto de extinção com base no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, determinando-se o retorno dos autos à Vara Federal de origem para que nova sentença seja proferida com análise e decisão sobre o mérito dos pedidos formulados na inicial dos embargos à execução.

É o relatório.

Decido.

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

Como relatado, a embargante ora apelante, na espécie, não renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação, requerendo seja analisado o mérito dos embargos à execução fiscal nº 0007812-07.2005.403.6109, promovida pela União Federal, objetivando, em síntese, o reconhecimento da inconstitucionalidade dos artigos 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/98, especificamente quanto à elevação da alíquota da COFINS e da ampliação do conceito de faturamento, e da indevida inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

Em que pese não tenha sido formulado pedido expresso de renúncia, tenho que a adesão ao parcelamento, inclusive com a notícia do pagamento integral do crédito em discussão, acarreta a superveniente perda do interesse processual, consoante reconhece a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

A título de exemplo, colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO FEITO SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL.

1. A controvérsia cinge-se em saber se é possível a extinção do feito sem julgamento de mérito, quando o contribuinte adere a parcelamento tributário, sem que haja o pedido expresso de desistência e/ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação.

2. A jurisprudência desta Corte entende que o juiz não está vinculado ao pedido da parte para extinguir a demanda. Assim, se o julgador verificar a inexistência de qualquer das condições da ação, como no presente caso, a falta de interesse processual - que ocorreu quando o contribuinte aderiu a parcelamento tributário - deverá extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes: REsp 950.871/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 31.8.2009; REsp 1086990/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 17.8.2009.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1149472/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/8/2010, DJe 1º/9/2010)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COMBASE NO ART. 267, VI, DO CPC.

1. A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa.

2. Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, correta a extinção da ação conforme o disposto no art. 267, VI, do CPC. Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS é matéria que refoge ao âmbito desta demanda. Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1086990/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 4/8/2009, DJe 17/8/2009)

Cumpré ainda registrar que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de declaração do recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG, firmou o entendimento no sentido de que, em caso de adesão a programa de parcelamento de débitos, não havendo pedido expresso de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, incabível a extinção do feito com julgamento do mérito (art. 269, V, CPC):

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO

CPC. INOCORRÊNCIA. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE RENÚNCIA. ART. 269, V DO CPC. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C, DO CPC E DA RES. 8/STJ.

1. Inexiste omissão no acórdão impugnado, que apreciou fundamentadamente a controvérsia, apenas encontrando solução diversa daquela pretendida pela parte, o que, como cediço, não caracteriza ofensa ao art. 535, II do CPC.
2. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4o., inciso II, estabelece como condição para a adesão ao parcelamento a confissão irretratável da dívida; assim, requerido o parcelamento, o contribuinte não poderia continuar discutindo em juízo as parcelas do débito, por faltar-lhe interesse jurídico imediato.
3. É firme a orientação da Primeira Seção desta Corte de que, sem manifestação expressa de renúncia do direito discutido nos autos, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, V do CPC), residindo o ato na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente.
4. Na esfera judicial, a renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial. Precedentes: (REsp. 1.086.990/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 17/08/2009, REsp. 963.420/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp. 878.140/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/06/2008; REsp. 720.888/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 06/11/2008; REsp. 1.042.129/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/06/2008; REsp. 1.037.486/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 24/04/2008).
5. Partindo-se dessas premissas e analisando o caso concreto, a manifestação da executada, concordando com o pedido da Fazenda Pública de extinção do processo com julgamento de mérito, mas fazendo ressalva quanto ao pedido de condenação em honorários, após a sua adesão ao PAES, não se equipara à renúncia expressa sobre o direito em que se funda a ação, mas sem prejudicar que o processo seja extinto, sem exame de mérito (art. 267, V do CPC).
6. Nega-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ.
(Primeira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 29/2/2012, v.u., DJe 14/3/2012, g.n.)

Assim, considerando a ausência de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a notícia de adesão ao programa de parcelamento com base na Lei nº 11.941/2009, segundo se depreende da manifestação da própria embargante (fls. 236/251), implica apenas na falta de interesse no prosseguimento dos presentes embargos à execução fiscal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento à apelação e reconheço, *ex officio*, a extinção do processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00091 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036877-90.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.036877-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	: COLLAGE STUDIO DE ARTE E CRIACAO LTDA -ME
EXCLUIDO(A)	: ADRIANA MOREIRA AZEVEDO
	: MARCIO DE SOUZA AZEVEDO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00368779020034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Adriana Moreira Azevedo, por ilegitimidade passiva "ad causam" e em relação à pessoa jurídica executada, julgou extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição do direito da exequente em exigir os créditos constantes da Certidão de Dívida Ativa objeto da presente execução fiscal, restando prejudicada a análise dos pedidos veiculados pela exequente às fls. 72/73.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de execução fiscal ajuizada em 15/07/2003 pela Fazenda Nacional em face de Collage Studio de Arte e Criação Ltda.

Em vista do retorno negativo da citação (fl. 10), foi deferida a inclusão dos sócios da executada no polo passivo da execução, conforme decisão de fl. 59.

A citação dos sócios Marcio de Souza Azevedo e Adriana Moreira Azevedo restou positiva (fls. 63/64), restando negativo, entretanto, o cumprimento do mandado de penhora expedido (fl. 69-verso).

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte, por força do reexame necessário.

Decido.

A remessa oficial não merece ser conhecida, já que o Procurador da Fazenda Nacional, que atua neste feito, manifestou, à fl. 91, seu desinteresse em recorrer, ao informar que:

"Tendo o crédito sido constituído em 27/05/98 (Extrato anexo), a Exequente teria até 27/05/03 para ajuizar a execução fiscal para cobrança deste crédito. Ajuizada a ação em 15/07/03 (fl. 02), tem-se como consumada a prescrição tributária, ante a inexistência de causas suspensivas e/ou interruptivas da prescrição, conforme se extrai da consulta anexa. Através da análise dos documentos anexos é possível perceber que por 2 (duas) vezes a executada efetuou o parcelamento do débito (Lei nº 11.941/09 e nº 12.996/14), entretanto, a adesão ocorreu quando já havia se consumado a prescrição. Logo, mister o reconhecimento da prescrição no caso em análise."

Assim, a hipótese supra descrita obsta a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório quanto à matéria de fundo, a teor do disposto no art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/2002.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043898-92.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.043898-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ALCI SERVICOS GERAIS S/C LTDA -ME
ADVOGADO : SP132738 ADILSON MESSIAS
No. ORIG. : 00018956620008260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional contra Alci Serviços Gerais S/C Ltda., objetivando a cobrança da CDA nº 80.7.99.045490-60.

O juiz de primeiro grau, com fundamento no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente. Considerou que transcorrido mais de seis anos, sem ter sido encontrado bem penhorável, ocorreu a prescrição intercorrente. Ressaltou que a paralisação do feito não se deu em razão da não localização do devedor, mas da ausência absoluta da prática de atos úteis tendentes à satisfação da dívida, por parte da credora.

Inconformada, a União apela da sentença, arguindo a incompetência absoluta do Juízo Estadual de Cajamar para conhecer da ação executiva. Aduz que a competência delegada da Justiça Estadual condicionava-se à inexistência de Varas Federais nas comarcas do interior, sendo que, por força do Provimento nº 335/2011, do Conselho da Justiça Federal, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiá, com competência mista sobre toda a comarca, com efeitos a partir do dia 25 de novembro de 2011. Ressalta que a sentença de primeiro grau padece de vício de nulidade em razão da ausência de competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar o feito, sendo imperiosa a anulação de todos os atos decisórios proferidos após o dia 25 de novembro de 2011.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, no sentido de que inexistente competência federal delegada para execuções fiscais, se instalada Vara Federal na sede da comarca, ainda que se trate de foro distrital, que nada mais é do que a divisão interna da comarca, segundo a lei de organização judiciária local, prevalece, em tal caso, a competência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar tais feitos. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA A JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA SEDE DA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, INCLUSIVE PARA A PRÁTICA DO ATO PROCESSUAL OBJETO DA PRECATÓRIA. 1. O que se analisa, na presente hipótese, é simplesmente a competência para a prática de um ato processual, cujos parâmetros estão previstos no art. 209 do CPC. Esta Seção, ao julgar o CC 13.728/SP (Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 4.9.1995), proclamou que o juízo deprecado não é o da causa, mas o simples executor dos atos deprecados, não lhe cabendo perquirir o merecimento, só podendo recusar o cumprimento e devolução da precatória sob o arnês das hipóteses amoldadas no art. 209, I, II e III, do CPC. Ainda nesta Seção, por ocasião do julgamento do CC 40.406/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15.3.2004, p. 145), decidiu-se que não pode o juiz estadual negar cumprimento à carta precatória, sob o argumento de que sua comarca insere-se no âmbito de competência do juízo federal deprecante, a não ser que a comarca também seja sede de vara da Justiça Federal. Esta ressalva verifica-se no presente caso, em que se trata de carta precatória expedida a juízo de direito de foro distrital pertencente à comarca sede da vara da Justiça Federal onde tramita a execução fiscal. 2. A Segunda Seção do STJ, ao julgar o CC 62.249/SP (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 1º.8.2006, p. 365), entendeu que o juízo deprecado pode recusar cumprimento à carta precatória, devolvendo-a com despacho motivado, desde que evidenciada uma das hipóteses enumeradas nos incisos do art. 209 do CPC, quais sejam: (i) quando não estiver a carta precatória revestida dos requisitos legais; (ii) quando carecer o juiz de competência, em razão da matéria ou hierarquia; (iii) quando o juiz tiver dúvida acerca de sua autenticidade. No referido julgamento, a Segunda Seção consignou que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF, permanecendo incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 3. Consoante ficou bem esclarecido por esta Seção de Direito Público, no julgamento do CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 4. Conflito conhecido para se declarar a competência do Juízo Federal, ora suscitante, inclusive para a prática do ato processual objeto da precatória."

(STJ, 1ª Seção, CC 124073, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 27/02/2013, Dje de 06/03/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição. 2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(STJ, 1ª Seção, CC 114885, Rel. Min. Herman Benjamin, data da decisão: 09/02/2011, Dje de 15/03/2011).

In casu, trata-se de execução fiscal ajuizada em 25/10/2000 proposta contra executado domiciliado no Município de Cajamar, foro distrital da comarca de Jundiá, em cuja sede foi instalada Vara Federal com competência mista, a partir do Provimento 335 de 14/11/2011 com efeitos a partir de 25/11/2011, que criou a Primeira Vara Federal de Jundiá (abrangendo Município de Cajamar),

seguido do Provimento 395, de 08/11/2013 que criou a Segunda Vara da mencionada subseção. A sentença apelada foi prolatada em 30/07/2014, reconhecendo a prescrição intercorrente.

É firme o entendimento de que, de fato, é absoluta a competência da Justiça Federal para a execução fiscal, ainda que ajuizada em foro distrital, quando na sede da respectiva comarca estiver instalada Vara Federal, como se verifica, no caso, do foro distrital de Cajamar, que pertence à comarca de Jundiá, na qual existente Vara Federal com jurisdição plena para executivos fiscais. Sendo absoluta a competência da Justiça Federal, não se prorroga nem se perpetua a competência da Justiça Estadual, para efeito de impedir sejam os autos redistribuídos, pelo que manifestamente nula a sentença proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação para anular a sentença, a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar a execução fiscal, distribuindo-se os autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Jundiá.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043915-31.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.043915-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MADEIREIRA TAQUARI LTDA
No. ORIG. : 00010157420008260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional contra Madeireira Taquari Ltda., objetivando a cobrança da CDA nº 80.6.99.067437-11.

O juiz de primeiro grau decretou a prescrição intercorrente e julgou extinta a execução fiscal nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Considerou que transcorrido mais de 6 (seis) anos, sem ter sido encontrado bem penhorável, ocorreu a prescrição intercorrente. Ressaltou que a paralisação do feito não se deu em razão da não localização do devedor, mas da ausência absoluta da prática de atos úteis tendentes à satisfação da dívida, por parte da credora.

Inconformada, a União apela da sentença, arguindo, preliminarmente, a incompetência absoluta do Juízo Estadual de Cajamar para conhecer da ação executiva. Aduz que a competência delegada da Justiça Estadual condicionava-se à inexistência de Varas Federais nas comarcas do interior, sendo que, por força do Provimento nº 335/2011, do Conselho da Justiça Federal, foi determinada a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiá, com competência mista sobre toda a comarca, com efeitos a partir do dia 25 de novembro de 2011. Ressalta que a sentença de primeiro grau padece de vício de nulidade em razão da ausência de competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar o feito, sendo imperiosa a anulação de todos os atos decisórios proferidos após o dia 25 de novembro de 2011. No mérito, sustenta que não restou configurada nenhuma das situações previstas no *caput* do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, que ensejariam o reconhecimento da prescrição intercorrente.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, no sentido de que inexistente competência federal delegada para execuções fiscais, se instalada Vara Federal na sede da comarca, ainda que se trate de foro distrital, que nada mais é do que a divisão interna da comarca, segundo a lei de organização judiciária local, prevalece, em tal caso, a competência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar tais feitos. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA A JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA SEDE DA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, INCLUSIVE PARA A PRÁTICA DO ATO PROCESSUAL OBJETO DA PRECATÓRIA. 1. O que se analisa, na presente hipótese, é simplesmente a competência para a prática de um ato processual, cujos parâmetros estão previstos no art. 209 do CPC. Esta Seção, ao julgar o CC 13.728/SP (Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 4.9.1995), proclamou que o juízo deprecado não é o da causa, mas o simples executor dos atos deprecados, não lhe cabendo perquirir o merecimento, só podendo recusar o cumprimento e devolução da precatória sob o arnês das hipóteses amoldadas no art. 209, I, II e III, do CPC. Ainda nesta Seção, por ocasião do julgamento do CC 40.406/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15.3.2004, p. 145), decidiu-se que não pode o juiz estadual negar cumprimento à carta precatória, sob o argumento de que sua comarca insere-se no âmbito de competência do juízo federal deprecante, a não ser que a comarca também seja sede de vara da Justiça Federal. Esta ressalva verifica-se no presente caso, em que se trata de carta precatória expedida a juízo de direito de foro distrital pertencente à comarca sede da vara da Justiça Federal onde tramita a execução fiscal. 2. A Segunda Seção do STJ, ao julgar o CC 62.249/SP (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 1º.8.2006, p. 365), entendeu que o juízo deprecado pode recusar cumprimento à carta precatória, devolvendo-a com despacho motivado, desde que evidenciada uma das hipóteses enumeradas nos incisos do art. 209 do CPC, quais sejam: (i) quando não estiver a carta precatória revestida dos requisitos legais; (ii) quando carecer o juiz de competência, em razão da matéria ou hierarquia; (iii) quando o juiz tiver dúvida acerca de sua autenticidade. No referido julgamento, a Segunda Seção consignou que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF, permanecendo incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 3. Consoante ficou bem esclarecido por esta Seção de Direito Público, no julgamento do CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência absoluta da Justiça Federal. 4. Conflito conhecido para se declarar a competência do Juízo Federal, ora suscitante, inclusive para a prática do ato processual objeto da precatória."

(STJ, 1ª Seção, CC 124073, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 27/02/2013, Dje de 06/03/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição. 2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado."

(STJ, 1ª Seção, CC 114885, Rel. Min. Herman Benjamin, data da decisão: 09/02/2011, Dje de 15/03/2011).

In casu, trata-se de execução fiscal ajuizada em 26/07/2000 proposta contra executado domiciliado no Município de Cajamar, foro distrital da comarca de Jundiá, em cuja sede foi instalada Vara Federal com competência mista, a partir do Provimento 335 de 14/11/2011 com efeitos a partir de 25/11/2011, que criou a Primeira Vara Federal de Jundiá (abrangendo Município de Cajamar), seguido do Provimento 395, de 08/11/2013 que criou a Segunda Vara da mencionada subseção. A sentença apelada foi prolatada em 29/07/2014, reconhecendo a prescrição intercorrente.

É firme o entendimento de que, de fato, é absoluta a competência da Justiça Federal para a execução fiscal, ainda que ajuizada em foro distrital, quando na sede da respectiva comarca estiver instalada Vara Federal, como se verifica, no caso, do foro distrital de Cajamar, que pertence à comarca de Jundiá, na qual existente Vara Federal com jurisdição plena para executivos fiscais. Sendo absoluta a competência da Justiça Federal, não se proroga nem se perpetua a competência da Justiça Estadual, para efeito de impedir sejam os autos redistribuídos, pelo que manifestamente nula a sentença proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação para anular a sentença, a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar a execução fiscal, distribuindo-se os autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Jundiá.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007836-23.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007836-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ITAUBANK DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A e outros(as)
: ITAU DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: INTRAG DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
: ITAUVEST DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : SP034524 SELMA NEGRO e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078362320094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ITAUBANKING DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A e outras, contra a r. sentença (fls. 404/415) que denegou a segurança requerida, no mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter provimento jurisdicional para afastar a exigibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, nos termos do art. 17 e do art. 42, II, "a" da Lei nº 11.727/2008, bem como efetuar o recolhimento com amparo na legislação pretérita, ou seja, do art. 37 da Lei nº 10.367/2002 e, alternativamente, afastar a incidência do art. 3º, I da Lei nº 7689/88, com a redação dada pela Lei nº 11.727/2008, assegurando a apuração da contribuição com fundamento no art. 3º, II da Lei nº 7689/88, com a redação dada também pela Lei nº 11.727/2008. Por fim, pleiteia a restituição dos valores indevidamente recolhidos, mesmo que por compensação com débitos de outros tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

Sustentam, em síntese, que o art. 17 da Lei nº 11.727/08 determina a alíquota da CSLL de 15% para as empresas descritas no art. 3º, I da Lei nº 7.689/88, enquanto para as demais pessoas jurídicas, estabelece alíquota de 9%, violando o princípio constitucional da isonomia assegurado no art. 5º, I e art. 150, II, não encontrando respaldo, ainda, nas hipóteses previstas no § 9º do art. 195, todos da Constituição Federal.

A medida liminar foi indeferida (fls. 372).

Inconformadas, as impetrantes interpuseram Agravo de Instrumento, convertido em retido.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 361/371.

Sobreveio a r. sentença denegatória.

Em razões recursais (fls. 421/437), as Impetrantes pugnam pela reforma integral do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 449/451).

Cumprido decidir.

O presente processo encontra-se incluído na Meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Inicialmente, não conheço do agravo de instrumento convertido em retido, eis que não reiterado pela impetrante em suas razões recursais.

Entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas

hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"*Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*". (Diomar Ackel Filho, in *Writs Constitucionais*, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

De início, não conheço do agravo de instrumento convertido em retido interposto pela Impetrante, uma vez que não foi reiterado em suas razões recursais (art. 523, §1º, Código de Processo Civil).

In casu, alegam as impetrantes que são titulares do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela majoração de alíquota de 9% para 15% da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, introduzida pelos artigos 17 e 42, II, "a" da Lei nº 11.727/2008:

Art. 17. O art. 3º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 3º A alíquota da contribuição é de:

I - 15% (quinze por cento), no caso das pessoas jurídicas de seguros privados, das de capitalização e das referidas nos incisos I a VII, IX e X do § 1º do art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001; e

II - 9% (nove por cento), no caso das demais pessoas jurídicas.

Art. 42. Ficam revogados:

II - a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao da publicação da Medida Provisória nº 413, de 3 de janeiro de 2008:

a) o art. 37 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002;

Sustentam, em síntese, serem pessoas jurídicas que se dedicam a atividades de seguros privados e capitalização, sujeitas, portanto, à majoração prevista no referido dispositivo legal.

Não há que se falar em violação ao princípio da isonomia, vez que a distinção de alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido para as instituições financeiras se estabelece em razão da natureza de sua atividade e capacidade econômica, autorizada pela própria Constituição Federal no artigo 195, § 9º, "verbis":

"As contribuições sociais previstas no inciso I do caput deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-deobra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho"

Acerca da matéria, assente o entendimento no Supremo Tribunal Federal :

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. 1. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ALÍQUOTA DIFERENCIADA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES. 2. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL OBSERVADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM: AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 3. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 528160 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 21/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-110 DIVULG 11-06-2013 PUBLIC 12-06-2013)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CARGA TRIBUTÁRIA MAIOR. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA NÃO DEMONSTRADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. CSLL. ART. 11 DA LC 70/1991. ECR 01/1994. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. 1. Segundo precedentes da Segunda Turma desta Corte, não pode o Judiciário substituir-se ao legislador positivo para reduzir a carga tributária das instituições financeiras, por alegada ofensa ao princípio da isonomia. 2. As razões recursais não afastam dúvida determinante, relativa à possibilidade de as instituições financeiras sofrerem sacrifícios marginais proporcionalmente maiores, nos termos do princípio da solidariedade no custeio da seguridade social. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (RE 490576 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe-060 DIVULG 29-03-2011 PUBLIC 30-03-2011 EMENT VOL-02492-01 PP-00054)

EMENTA: Agravo regimental em ação cautelar. 2. Pretensão de se conferir efeito suspensivo a recurso extraordinário admitido no Tribunal de origem (RE no 525.839/SP). 3. Instituição Financeira. Alíquota diferenciada da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL). Ofensa ao princípio da isonomia. 4. Ausência do fumus boni juris. 5. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (AC 1638 MC-AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/09/2007, DJe-112 DIVULG 27-09-2007 PUBLIC 28-09-2007 DJ 28-09-2007 PP-00044 EMENT VOL-02291-01 PP-00097)

No sentido de que a diferenciação de alíquotas da Contribuição Social sobre o Lucro para as instituições financeiras não configura ofensa ao princípio constitucional da isonomia e, por outro lado, atende aos princípios da solidariedade e da universalidade, os seguintes precedentes jurisprudenciais, entre outros:

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CSLL. ART. 17 DA MP 413/08, CONVERTIDA NA LEI
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/02/2016 841/1655

11.727/08. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ANTERIORIDADE.

A majoração da CSLL em alíquotas diferenciadas para as instituições financeiras determinada pelo art. 17 da MP 413/08, convertida na Lei 11.727/08 não viola a isonomia, eis que há autorização expressa (CF, art. 195, § 9º) para a diferenciação das alíquotas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho. Precedentes do STF.

Inexistência de violação à anterioridade nonagesimal, eis que o art. 41 da Lei n.º 11.727/2008 ressaltou a produção dos efeitos de forma a assegurá-la. Há expresso afastamento constitucional da aplicabilidade da anterioridade de exercício quando se tratar de contribuição prevista no art. 195, entre as quais está a CSLL (art. 195, inciso I, alínea "c").

(TRF4 - AC 2008.70.00.012019-5, Rel. Desembargadora Federal LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, D.E. 14/10/2009) TRIBUTÁRIO - CSLL - MP Nº 413/08 - LEI Nº 11.727/08 - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - VIOLAÇÃO - NÃO CONFIGURADA.

1. A CSLL, como as demais contribuições sociais, deve observância aos princípios que fundamentam o Sistema Tributário Nacional.

2. Ao pretender a justa participação dos contribuintes, deve a norma tributária utilizar-se de critérios objetivos e pertinentes, privilegiando os disponibilizados pelo Legislador constituinte.

3. São sujeitos passivos da contribuição em epígrafe, com alíquota de 15% (quinze por cento), as pessoas jurídicas de seguros privados, das de capitalização e das referidas nos incisos I a VII, IX e X do § 1º do art. 1º da Lei Complementar nº 105/01.

4. Resguardado o princípio da isonomia com o tratamento diferenciado dispensado às instituições financeiras. O fator de discriminação da atividade econômica encontra respaldo no artigo 195, § 9º da CF.

5. A cobrança da CSLL com alíquota de 15%, de acordo com a Lei nº 11.727/08 atende ao preceito constitucional inserto no art. 195, parágrafo 6º da Constituição Federal, já que decorridos mais de noventa dias, contados da data da edição da medida provisória, não ocorrendo, destarte, violação aos princípios da anterioridade e da irretroatividade.

6. A MP nº 413/08, convertida na Lei nº 11.727/08 não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, tão-somente promoveu modificações na alíquota da CSLL, o que não caracteriza regulação da matéria, não se configurando a ilegalidade apontada e conseqüentemente não se aplica a vedação do artigo 246 da CF.

7. Encontra-se vencida a discussão relacionada à possibilidade de medida provisória tratar de matéria tributária. A apreciação da "urgência" e "relevância" tiveram reconhecido seu caráter político entregue ao discricionarismo do Executivo e do Congresso Nacional.

8. Referibilidade das contribuições sociais incidentes sobre o faturamento e lucro está presente no benefício geral a toda a sociedade. Aplicação do princípio da solidariedade social e interpretação do artigo 195, I da CF.

9. A inexistência ou incongruência das razões que constaram na exposição de motivos da Medida Provisória n.º 413/08 - quais sejam a necessidade de se fazer frente a perda de arrecadação tributária - é irrelevante para o fim de se determinar a constitucionalidade da norma, ainda porque o Congresso Nacional, no processo de conversão da MP em lei, não está vinculado às razões do Poder Executivo, exercitando sua função constitucional de forma autônoma e independente.

(TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012656-22.2008.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA, j. 09 de junho de 2011, D.E. de 17/06/2011)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSL. SETOR FINANCEIRO. CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. ART. 17, I, DA LEI Nº 11.727/08. ALÍQUOTA DIFERENCIADA. EXIGIBILIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OFENSA. INEXISTÊNCIA.

1. A seguridade social idealizada pelo legislador constituinte está alicerçada no princípio da solidariedade social e reclama, portanto, a participação de todos os agentes econômicos, públicos ou privados, como garantia do respectivo financiamento.

2. As contribuições sociais destinadas ao seu financiamento não se fundam unicamente no critério da referibilidade, ou seja, na relação de pertinência entre a obrigação imposta e o benefício a ser usufruído, mormente porque, se um de seus objetivos é justamente permitir a universalidade da cobertura e do atendimento, à evidência, tal tributação está assentada em bases muito mais amplas.

3. Firmado o entendimento no sentido de que a contribuição em comento representa verdadeiro imposto finalístico, resta caracterizada a sua sujeição ao regime desse tributo.

4. O princípio da igualdade pode ser relativizado pelo legislador, cumprindo-lhe, nesse processo, estabelecer solução idêntica para as situações equivalentes e tratamento diferenciado para as que não demonstrem esse traço de equivalência, ou seja, tratar igualmente os iguais e, na medida das respectivas desigualdades, tratar desigualmente os desiguais.

5. Conquanto não se possa estabelecer discriminação no que pertine ao aspecto objetivo da relação jurídico-tributária, uma vez que a existência de lucro, expressão valorativa da riqueza vertida para o patrimônio do contribuinte, independe do segmento econômico no qual se realiza o empreendimento, quanto ao aspecto subjetivo dessa relação, a inserção do contribuinte em determinado ramo de atividade econômica pode representar situação distinta dos demais segmentos empresariais, de modo a justificar a prevalência da norma discriminatória, mormente se considerada a circunstância de que as empresas do setor financeiro já receberam tratamento tributário diferenciado até o advento da Lei nº 9.718/98, pois, embora tenham recolhido a CSL por alíquota maior, ficaram à margem da tributação imposta aos demais contribuintes, como no caso da COFINS, sem que se cogitasse de eventual desrespeito ao princípio da isonomia.

6. Sedimentado o entendimento no sentido de que a contribuição em tela é exigida para o atendimento dos objetivos fundamentais insertos na Constituição Federal, dentre eles, a construção de uma sociedade justa e solidária, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais, e considerada, ainda, a pública e notória capacidade econômica das empresas do setor financeiro, traço característico da diversidade econômica entre este segmento empresarial e os demais setores da economia, a discriminação em comento não padece de quaisquer dos vícios apontados pelo contribuinte.

7. Legitimidade da Contribuição Social sobre o Lucro com a alíquota majorada pelo art. 17, I, da Lei nº 11.727/08, restando prejudicado o exame do pedido de compensação.

8. Agravo retido não conhecido e apelação desprovida."

(TRF3 - AC 2009.61.00.007699-9/SP, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, j. 01/08/2013, D.E. 12/08/2013)

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO. POSSIBILIDADE. CSLL. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. MP Nº 413/08. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE REAFIRMADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de que haja entendimento unânime nos Tribunais Pátrios. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Precedentes do STJ.

2. A mera alegação de que a jurisprudência mencionada pela decisão combatida não é dominante porque retrata matéria não pacificada nos tribunais, sem que venha acompanhada da indicação de precedentes outros que possam sugerir o afastamento da preponderância afirmada pela decisão, por certo não é bastante a impedir o julgamento monocrático do recurso ocorrido ao amparo da sistemática processual inserta no art. 557 do CPC.

3. A jurisprudência desta Corte Regional, na esteira de entendimento perfilhado pelo Supremo Tribunal Federal, é assente no sentido de afirmar constitucional a tributação diferenciada para as instituições financeiras, in casu a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, bem como a possibilidade de elevação do percentual da referida exação por intermédio de medida provisória. Precedentes.

4. As razões aduzidas pelos agravantes não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.

5. Agravo desprovido."

(TRF3 - Ag. Legal na AC 2008.61.00.015096-4/SP, Relator Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, j. 05/06/2014, D.E. 16/06/2014)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CSLL. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E DE SEGURO PRIVADO. MP Nº 413/08. LEI 11.727/08. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE REAFIRMADA.

1. Na esteira de firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, vem esta Corte decidindo no sentido de afirmar a constitucionalidade acerca da tributação diferenciada para as instituições financeiras - e aplicável à espécie -, no caso em tela a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, bem como a possibilidade de elevação do percentual da referida exação por intermédio de medida provisória.

2. Precedentes: STF, RE 528.160 AgR/SP, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 21/05/2013, DJe 12/06/2013; RE 552.118 AgR/RS, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, j. 15/02/2011, DJe 26/04/2011, e AI 489.734 AgR/GO, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 24/03/2009, DJe 30/04/2009; TRF - 3ª Região, Ag. Legal na AC 2008.61.00.015096-4/SP, Relator Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Sexta Turma, j. 05/06/2014, D.E. 16/06/2014; AC 2009.61.00.007699-9/SP, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, Terceira Turma, j. 01/08/2013, D.E. 12/08/2013, e Ag. Legal na AC 2008.61.00.012657-3/SP, Relator Juiz Federal Convocado PAULO SARNO, Quarta Turma, j. 24/01/2013, D.E. 31/01/2013.

3. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012798-89.2009.4.03.6100/SP, Rel. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, j. 18 de junho de 2015, D.E. de 25/06/2015).

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038291-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038291-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ADRIANA TOMMASINI
ADVOGADO : SP062768 DOMINGOS ANTONIO CIARLARIELLO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : IND/ E COM/ HARLEY LTDA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ADRIANA TOMMASINI contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Cível da Comarca de Itu/SP, que julgou improcedentes os embargos à execução e, por conseguinte, declarou subsistente a penhora efetuada, com a determinação do prosseguimento da execução.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de embargos à execução fiscal, alegando a embargante, em apertada síntese, que: a) a certidão que embasa a execução fiscal contém vícios insuscetíveis de correção; b) ocorreu decadência e prescrição; c) retirou-se da empresa executada e não anuiu com a confissão de dívida, que gerou o título executivo; d) há excesso de penhora e; e) um dos veículos foi furtado.

Em seu apelo, a embargante repisa os argumentos já expostos.

É o relatório.

Decido.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

A responsabilidade dos administradores, presumida diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA, assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/PR, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8.620/93. Assim, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de Lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio, a subsumir na hipótese do art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

Nesse sentido, colaciono abaixo o entendimento da Terceira Turma deste Tribunal, conforme se verificam dos acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO- PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO - ART. 174, CTN - CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA - LC 118/2005 - DESPACHO CITATÓRIO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - NÃO COMPROVAÇÃO - AVISO DE RECEBIMENTO NEGATIVO - ART. 8º, DL 1.739/79 - PIS - ART. 13, LEI 8.620/93 - REVOGAÇÃO - CONDENAÇÃO DA EXCEPTA EM HONORÁRIOS - CABIMENTO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. 3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. 4. A prescrição para o redirecionamento do feito e a ilegitimidade passiva são matérias dedutíveis em exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano. 5. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada, não obstante essa tenha o condão de interromper a prescrição em relação aos responsáveis solidários (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente. 6. Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição. 7. Agora a Superior Corte assinala o posicionamento, segundo o qual tem o despacho citatório do sócio o condão de interromper a prescrição, na hipótese de prescrição intercorrente para o redirecionamento, desde que proferida sob a égide da LC 118/2005, norma de aplicação imediata. Isto porque a jurisprudência daquela Corte consolidou-se no sentido de que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174, CTN, não operando a interrupção da prescrição com o despacho do juiz que determinava a citação, mas apenas com a citação pessoal, contudo, a Lei Complementar 118/2005, alterou o art. 174, CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. 8. Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 28/3/2007 (fl. 36); o despacho citatório ocorreu em 3/4/2007 (fl. 66); a tentativa de citação postal da executada, em seu domicílio fiscal, restou negativa (fl. 70), assim como a tentativa de citação postal da executada no endereço do representante legal (fls. 83/86) e a tentativa de citação da executada por mandado no endereço do representante legal (fl. 92); a citação editalícia da empresa executada ocorreu em 6/3/2008 (fl. 101); o pedido de redirecionamento do feito

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2016 844/1655

ocorreu em 14/7/2011 (fls. 147/151), usando como prova de dissolução irregular da empresa o AR negativo; a decisão que incluiu no polo passivo o agravante foi proferida em 18/1/2012 (fl. 160); o recorrente foi citado em 28/9/2012 (fl. 184). 9. Não se verifica, portanto, o transcurso de prazo superior a cinco anos, a caracterizar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, entre a citação da pessoa jurídica (6/3/2008) e o despacho citatório do sócio (18/1/2012). 10. **Quanto à alegada ilegitimidade passiva, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 11. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 12. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 13. No caso em comento, não restou demonstrada a dissolução irregular ou outra hipótese que se subsuma ao disposto no art. 135, III, CTN, descabendo, portanto, o redirecionamento almejado. 14. Na hipótese, consta dos autos, AR negativo (fl. 70), usado como fundamento da dissolução irregular da empresa executada. 15. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal quando a sociedade executada não é localizada por Oficial de Justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular. 16. De acordo com a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública. 17. A Terceira Turma tem decidido no sentido a mera devolução do aviso de recebimento - negativo - não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplifico: APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJI 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011. No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJI 30/09/2010). 18. Necessário o provimento parcial do agravo, para excluir o agravante do polo passivo da demanda, porquanto não caracterizada qualquer hipótese disposta no art. 135, III, CTN. 19. Executa-se débito referente a PIS, não se aplicando, portanto, o disposto no art. 8º, Decreto-Lei nº 1.739/79. 20. **A questão sobre a aplicação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 restou superada, tendo em vista sua revogação pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. 21. O acolhimento da exceção de pré-executividade, ainda que em relação a determinada parte, põe fim ao processo, ensejando, portanto, a condenação da exequiente/excepta em honorários. 22. Cabível a condenação da excepta em honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 4º, CPC, que fixo em R\$ 1.000,00, tendo em vista o valor executado (R\$ 33.488,96, em 18/12/2006 - fl. 36). 23. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AI 00011163120144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n****

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA EMPRESA. INCLUSÃO DE SÓCIO. ART. 135, III, CTN. DEVOLUÇÃO DE AR. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. NÃO COMPROVAÇÃO. É o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. O não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN. jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça. Entendimento cristalizado na Súmula n. 430. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. O encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal desde que comprovado pelo Fisco, v.g., mediante juntada de certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida. A devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funciona mais no endereço fornecido. Diante da não comprovação da dissolução irregular da empresa executada, não merece prosperar o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, formulado no presente recurso, pois em confronto com a jurisprudência dominante da Turma e do Superior Tribunal de Justiça. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no artigo 146, inciso III, "b", da CF/1988. A Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos de COFINS, entre outros tributos, tratada em legislação específica. A Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis ns. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertencia ao INSS e, in casu, cuida-se de tributos cuja exigibilidade está fundamentada em legislação diversa. Expressa revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009, e recente declaração de inconstitucionalidade do citado dispositivo legal pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 562.276/PR (Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010), que foi submetido ao regime previsto no art. 543-B do CPC e, recentemente, foi adotado como razão de decidir pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na apreciação do Recurso Especial n. 1.153.119/MG, tido como representativo da controvérsia. Os débitos exequendos, constituídos mediante declaração, consoante informado nas respectivas Certidões de Dívida Ativa, foram parcialmente alcançados pela prescrição, a qual pode ser declarada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil. A prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (art. 174, do CTN). Nos

tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. Por se tratar de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, há que se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. A Turma possui entendimento, quanto aos honorários advocatícios, no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado, pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo. A exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento. Interpretação dos dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20). Precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%. Condenação da exequente em honorários, fixando-a em 5% do valor atualizado dos débitos alcançados pela prescrição. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se nega provimento; Declaração, de ofício, da prescrição dos débitos arrolados na declaração nº 0000.100.2001.40566108. (AI 00368589320094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2011 PÁGINA: 871 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Vale lembrar que o Superior Tribunal de Justiça - STJ também já se manifestou acerca do tema. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS. SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE. REDIRECIONAMENTO SÓCIOS. VIOLAÇÃO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DEMONSTRAÇÃO. AFRONTA. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF, POR ANALOGIA. TAXA SELIC. INACUMULABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO MESMO SENTIDO. FALTA INTERESSE. RECURSAL. HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO. SÚMULA 282/STF, POR ANALOGIA. APLICAÇÃO. ART. 13 DA LEI 8.820/93. RECURSO REPRESENTATIVO. RESP N. 1.153.119/MG INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC).

(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos. 9. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido".

(STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)"

Não obstante seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. EXERCÍCIO DA GERÊNCIA À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. 1. Nos termos da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". 2. Hipótese em que o pedido de redirecionamento foi indeferido porque, a despeito da dissolução irregular, o sócio não exercia poderes de gestão na empresa executada à época dos fatos geradores. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça definiu as seguintes orientações: (a) o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, em razão de dissolução irregular da empresa, pressupõe a respectiva permanência no quadro societário ao tempo da dissolução; e (b) o redirecionamento não pode alcançar os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade. 4. Na hipótese em que fundamentado o pedido de redirecionamento da execução fiscal na dissolução irregular da empresa executada, é imprescindível que o sócio contra o qual se pretende redirecionar o feito tenha exercido a função de gerência no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da sociedade. 5. Precedentes: AgRg no REsp nº 1.497.599/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 26/02/2015; AgRg no Ag nº 1.244.276/SC, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 04/03/2015 e AgRg no REsp nº 1.483.228/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/11/2014. 6. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:(AGRESP 201303019683, MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/05/2015 ..DTPB:.) g.n

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. EXERCÍCIO DA GERÊNCIA À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. 1. Nos termos da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". 2. Hipótese em que o pedido de redirecionamento foi indeferido porque, a despeito da dissolução irregular, a sócia não exercia poderes de gestão na empresa executada, tendo em vista ter ingressado na sociedade após a ocorrência dos fatos geradores. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça definiu as seguintes premissas: (a) o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, em razão de dissolução

irregular da empresa, pressupõe a respectiva permanência no quadro societário ao tempo da dissolução; e (b) o redirecionamento não pode alcançar os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade. 4. Na hipótese em que fundamentado o pedido de redirecionamento da execução fiscal na dissolução irregular da empresa executada, é imprescindível que o sócio contra o qual se pretende redirecionar o feito tenha exercido a função de gerência no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da sociedade. 5. Precedentes: AgRg no REsp nº 1.497.599/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 26/02/2015; AgRg no Ag nº 1.244.276/SC, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 04/03/2015 e AgRg no REsp nº 1.483.228/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/11/2014. 6. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:(AGRESP 201401328090, MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:15/05/2015 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NECESSIDADE DE TER O SÓCIO PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. ACÓRDÃO RECORRIDO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem manteve sentença que extinguiu o feito executivo para com a parte ora agravada, ao entendimento de que "a Embargante ingressou na sociedade apenas em 25/09/2003, portanto, posteriormente ao período dos débitos executados (2000 a 2002)". 2. A alteração das conclusões adotadas pelas instâncias de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento de que "o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. **Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 4/5/2009). 4. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGA 200902063902, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/03/2015 ..DTPB:.)**

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DO FEITO - ART. 135, III, CTN - PROCURADOR COM PODERES DE GERÊNCIA - RECURSO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 4. Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no último domicílio cadastrado perante a Junta Comercial (fl. 150), pelo Oficial de Justiça (fl. 133), inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal. 5. **Necessária a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa. 6. Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram a partir de 2007 e agravado LUIZ CLÁUDIO DUARTE, segundo procuração acostada às fls. 154/155, de 20/7/2001, possuía poderes para "praticar todos os atos de gerência e administração", sendo possível, portanto, sua responsabilização pelo débito exequendo, nos termos do art. 135, II, CTN. 7. Agravo de instrumento provido. (AI 00045084220154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)**

Ademais, o mero inadimplemento de obrigação tributária não justifica o redirecionamento da execução para os sócios da executada, conforme Súmula 430, do Superior Tribunal de Justiça:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente. (Súmula 430, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 13/05/2010, REPDJe 20/05/2010)"

In casu, verifica-se, às fls. 22/24, o instrumento de alteração do contrato social, datado de 23.06.1997, devidamente registrado na JUCESP, em que consta a retirada da embargante como sócia da empresa, tendo transferido a totalidade de suas cotas de capital.

Não constam, ainda, nos autos informações acerca de efetiva constatação de desvio de bens pela sócia ora embargante, nem foi comprovada a sua permanência na empresa executada no momento da suposta dissolução irregular.

Assim, não comprovada, pela exequente, eventual gestão fraudulenta praticada pelo sócio, a justificar a sua responsabilização nos termos do art. 135, III do CTN, resta incabível a sua inclusão no polo passivo da demanda.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para julgar procedentes os embargos à execução, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001437-72.2014.4.03.6109/SP

2014.61.09.001437-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE MARAFON
ADVOGADO : SP143986 CARLOS ALBERTO PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00014377220144036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOSÉ MARAFON contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara Federal de Piracicaba/SP, que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que a embargada não foi integrada à lide.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de embargos opostos à execução fiscal nº 0002672554036109, proposta para a cobrança de crédito originado em cédula de crédito rural.

Sustentou a embargante, em suma, a necessidade de haver processamento conjunto com a ação ordinária nº 2008.61.09.012088-7, ante a conexão entre os dois feitos, e, no mérito, a necessidade de se limitar os juros contratuais, a inaplicabilidade do ano comercial, pugnando, ainda, pelo afastamento da comissão de permanência e da mora. Também sustenta que faz jus aos benefícios das Leis nºs 10.437/02 e 11.775/08, além de não ser cabível a incidência da taxa SELIC.

Em seu apelo, a embargante reitera os argumentos já expostos. Aduz que, no caso, resta configurada a conexão das ações (embargos e ação revisional), razão pela qual deverá ser suspenso o presente feito até decisão final da ação de revisão ajuizada anteriormente ou proceder-se a reunião dos processos a fim de evitar decisões conflitantes.

É o relatório.

Decido.

A controvérsia cinge-se à verificação ou não da litispendência entre os presentes embargos à execução e a ação revisional nº 2008.61.09.012088-7.

A embargante afirma que não é o caso de litispendência, mas sim de conexão.

Pois bem

Para análise da litispendência, cumpre analisar o disposto no artigo 301 do Código de Processo Civil, que, em seus parágrafos 1º e 3º, estabelece o seguinte:

§ 1º. Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

(...)

§ 3º. Há litispendência, quando se repete ação que já está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.

Assim, para a caracterização da litispendência é necessário que os processos analisados possuam as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir. A identidade de demandas ocorre quando ambos os pedidos visem à produção de um mesmo efeito jurídico, não se permitindo que a parte promova duas ações visando à obtenção do mesmo resultado.

Logo, a litispendência foi corretamente reconhecida em razão da identidade de elementos objetivos e subjetivos na ação revisional e nos presentes embargos, impedindo a análise do mérito destes.

Da simples leitura da petição inicial da ação ordinária nº 2008.61.09.012088-7 (fls. 25/52), verifica-se que os pedidos de caráter revisional formulados encontram correspondência com os formulados nestes embargos à execução. Eis os pedidos deduzidos na ação revisional:

- "b) Determine a revisão e recálculo da Cédula Rural Hipotecária nº 96/70032-7, a contar dos contratos rurais celebrados em 1993 e 1994 que lhes deram origem (operações já discriminadas nesta inicial), declarando-se a nulidade da metodologia de cálculo aplicada na apuração do saldo devedor das referidas operações rurais, com o recálculo e apuração do real valor do saldo devedor, com estrita observância dos critérios fixados no art. 1º, incisos V, VI e VII da Resolução BACEN nº 2.238/96 e jurisprudência pacífica do STJ, declarando a nulidade da cláusula contratual respectiva, nos termos da fundamentação exposta;*
- c) Determine a limitação dos juros de normalidade das cédulas rurais de origem em 12% ao ano efetivos, nos termos da fundamentação exposta;*
- d) Seja afastada a cobrança da Taxa Selic e sua cumulação com juros de mora e multa no período de inadimplemento, conforme fundamentação acima exposta;*
- e) Determine o afastamento da cobrança da comissão de permanência na Cédula Rural Hipotecária nº 96/70032-7, ou, sucessivamente, seja a mesma limitada à taxa de juros do contrato, vedando sua cumulação com juros de mora e multa, tudo nos termos da fundamentação exposta;*
- f) Seja afastada a cobrança de multa e juros de mora, em razão da cobrança indevida, nos termos da fundamentação exposta;*
- g) Seja afastada a mora do autor, em razão da cobrança de valores indevidos, reconhecendo e declarando o direito do mesmo aos benefícios da Lei nº 10.437/02, regulamentada pela Resolução BACEN nº 2.963/02, ou seja, concessão dos benefícios do art. 1º da Lei nº 10.437/02 e art. 1º da Resolução BACEN nº 2.963, determinando-se a requerida que proceda à prorrogação do contrato de securitização em questão para vencimento final em 31.10.2025 e conceda os demais benefícios decorrentes contidos nas normas referidas." (fls. 50/51)*

Ressalte-se que a simples alegação de conexão ou prejudicialidade não é suficiente para distinguir as ações, pois isso é questão irrelevante para a análise da tripla identidade.

Por fim, é de se ressaltar que não seria possível deferir o pedido de suspensão dos embargos, pois se tal ocorresse, como eles têm o efeito reflexo de suspender também a própria execução fiscal, indiretamente seria ela que estaria sendo sobrestada diante da existência de uma ação anulatória em curso, o que violaria o disposto no Código de Processo Civil, em seu artigo 585, § 1º, que assegura o curso da execução, mesmo na hipótese de o crédito exigido estiver sendo questionado em outra ação.

Nesse passo, com o reconhecimento da litispendência, outra solução não há senão a extinção do feito sem resolução do mérito.

Nesse sentido já se manifestou esta E. Turma julgadora:

PROCESSO CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA, DESPROVIDA DE CAUSA SUSPENSIVA DE EXIGIBILIDADE, A NÃO AFASTAR TRÂMITE DE EXECUÇÃO FISCAL : SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DENEGADA - INOPONÍVEIS POSTERIORES EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LITISPENDÊNCIA CONSUMADA - SENTENÇA TERMINATIVA DE RIGOR - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO. 1. Revela-se acertado o quanto já houvera sinalizado o E. Juízo sentenciador, o qual notou a coincidência ocorrente entre o postulado na anterior ação de conhecimento e o almejado por meio destes posteriores embargos. 2. A cópia da inicial cognoscitiva denota foram postuladas as mesmas providências perante o Juízo destinatário daquele feito, aqui ventiladas. 3. Constituinte a competência jurisdicional pressuposto processual subjetivo fundamental ao válido e regular desenvolvimento da relação processual, constata-se que, na espécie, não importa a presença de ação anulatória, desacompanhada do depósito do montante questionado, em trâmite perante certo Juízo, em fator causador do sobrestamento do trâmite de dado executivo fiscal. 4. Harmonia deve existir entre o prescrito pelo parágrafo 1º do art. 585, CPC, e o disposto pelo art. 151, CTN: ou seja, pacificado que nenhuma ação de conhecimento inibe, por si, a propositura ou trâmite de qualquer execução, evidentemente só se daria tal prejudicialidade acaso a precedente ação viesse ancorada em depósito, em relação ao superveniente executivo fiscal, vez que em jogo estaria causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário envolvido. 5. Consoante historiamto contido no executivo fiscal de 1992 não impede nem vincula o processamento a prévia propositura de ação de conhecimento, em 1990, em relação ao quanto ocorra em referido executivo fiscal (embargos opostos no ano de 1992), ausente a figura do depósito do montante envolvido. 6. Pendente demanda entre as mesmas partes, límpido avulta que pleitos daquela ação de conhecimento estão sendo repetidos aqui nestes embargos, o que demonstra a consumação do evento litispendência (parágrafo primeiro e primeira parte do parágrafo terceiro do art 301, CPC), óbice processual de natureza

pública, a portanto ser reconhecível até de ofício (primeira parte do parágrafo terceiro dos arts. 267 e 301, CPC). 7. Sendo de rigor o desfecho terminativo para a presente causa, por consumada a litispendência ao tempo do ajuizamento destes embargos, afigura-se imperativa a extinção terminativa, sob o flanco aqui analisado, não se havendo, por conseguinte, de se falar em suspensão nem em remessa do feito à Vara Federal Cível. 8. Improvimento ao apelo interposto, mantida a sentença, tal como lavrada.

(AC nº 0006250-05.1996.4.03.6100, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, TERCEIRA TURMA, e-DJF 16/06/2014)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004363-48.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.004363-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PROAIR SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO LTDA
ADVOGADO : SP140724 MARIA BEATRIZ CAPOCCHI PENETTA e outro(a)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP217800 TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro(a)
No. ORIG. : 00043634820084036105 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por PROAIR SERVIÇOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AÉREO LTDA. contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 6ª Vara Federal da 19ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, que julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário contra Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO, aduzindo a autora, em síntese, que celebrou com a ré, mediante prévia licitação, contratos de prestação de serviços no aeroporto internacional de Viracopos, o primeiro sob nº 056/SRGR/AD(SBKP)/2002, com início em 13/08/2002, e o segundo sob nº 0063-OS/2004/0026, com início em 09/12/2004, ambos com prazo de duração de 12 (doze) meses.

A autora alegou que realizou reiterados termos de aditamento após o início dos contratos (sete aditamentos no total), e que neles foram mantidos os termos inicialmente contratados, ou seja, sem reajuste de preço, o que causou o desequilíbrio econômico financeiro do contrato, com consequente prejuízo para a contratada.

Segundo a autora, o aludido desequilíbrio decorreria de reiterados reajustes e abonos salariais dos funcionários (8% em fevereiro/2004, 4% em abril e maio/2004, 8% em janeiro e fevereiro/2004, 4,41% entre março e agosto/2004, 5,8% entre dezembro/2004 e abril/2005, 6% entre janeiro e dezembro/2005, 5% entre 2006 e 2007), pagamento do adicional de insalubridade, reajustes de vales-transportes e vale-refeição, o que ensejaria a aplicação da teoria da imprevisão e do fato do príncipe.

Dessa forma, requer a condenação da INFRAERO ao pagamento de indenização pelos prejuízos sofridos no período entre 13/08/2002 e 08/12/2007.

O ilustre juiz de primeiro grau considerou que as diferenças relativas aos abonos salariais, reajustes salariais, vale-refeição e transporte, bem como o adicional de periculosidade dos funcionários da autora, estão na seara da álea ordinária, isto é, são eventos previsíveis para as empresas privadas, o que exige preparo daqueles que ingressam nesse campo, inclusive para realização de proposta formulada em

licitação para contrato administrativo. Ressaltou que os vários aditamentos não implicam em desequilíbrio econômico-financeiro, pois além de configurarem acordo bilateral, apenas não ensejaram a majoração dos valores pagos pela INFRAERO em três ocasiões. Concluiu, por fim, que a causa de pedir é totalmente genérica, sem explicar de que forma o fato do príncipe teria atingido a autora.

Em seu apelo, a autora repisa os argumentos já expostos. Preliminarmente, pugna pela apreciação do agravo retido interposto às fls. 1781/1789 contra decisão que indeferiu a produção de provas. No mérito, aduz que a decisão de primeiro grau estaria integralmente correta se a proposta comercial da apelante tivesse sido elaborada com vistas a um contrato de duração superior a um ano, no qual devem ser estimados aumentos salariais, dentre outros encargos trabalhistas por todo o período contratual inicialmente previsto. Alega que a jurisprudência é clara quanto à impossibilidade de o contratante prever todo e qualquer fator superveniente à contratação. Aduz que a majoração do vale-transporte se enquadra como fato do príncipe, amplamente comprovado com a juntada das normas municipais que majoraram o valor das tarifas. Ressalta, ainda, que a recusa injustificada da INFRAERO em alterar o valor dos contratos configura evidente enriquecimento sem causa, que não poderia ter sido afastado pela sentença de primeiro grau. Requer seja a apelação provida com a total procedência do pedido inicial. Alternativamente, pede a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 1846/1866), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Ab initio, nego provimento ao agravo retido interposto às fls. 1781/1789.

Não prospera a arguição de cerceamento de defesa pela não realização de prova pericial, porquanto cabe ao juiz conduzir o processo, determinando as provas que são necessárias à regular instrução do feito, *ex officio* ou a requerimento da parte, nos termos do artigo 130, do Código de Processo Civil.

Assim, compete ao magistrado, na análise da causa posta a julgamento, averiguar a conveniência e oportunidade de realização de prova para o deslinde da questão e, considerando desnecessária a sua produção, por se encontrar presente todos os elementos necessários ao julgamento, promovê-lo imediatamente.

In casu, a prova documental é suficiente para apreciação da causa, revelando desnecessária a produção de prova pericial.

Superada tal questão, passa-se à análise da controvérsia:

Como relatado, após regular procedimento licitatório promovido pela INFRAERO, do qual a ora apelante sagrou-se vencedora, foi celebrado, entre as partes, em 09 de agosto de 2002, o respectivo "contrato de prestação de serviços contínuos" de número 056/SRGR/AD (SBKP)/2002 (fls. 66/3), com vigência de 12 (doze) meses, contados a partir de 13 de agosto de 2002, data estipulada pela ordem de serviço nº 01 (fl. 95).

Em 08 de dezembro de 2004, o referido contrato foi extinto e, a partir de então, passou a vigor o contrato nº 0063-OS/2004/0026 (fl. 96), celebrado entre as partes em 08 de novembro de 2004, resultante de procedimento licitatório, do qual a apelante sagrou-se vencedora. Referido contrato também teria vigência de 12 (doze) meses, contados a partir de 09 de dezembro de 2004, data estipulada pela ordem de serviço nº 01, de 06 de dezembro de 2004 (fl. 1088).

Ambos os contratos, celebrados para prestação de serviços de movimentação, manuseio, guarda e controle de cargas no terminal do Aeroporto de Viracopos em Campinas/SP, foram prorrogados por período superior ao inicialmente previsto.

Alega a apelante que as propostas comerciais, tanto do contrato nº 56, quanto do contrato nº 63, foram formuladas levando em consideração os encargos inerentes à prestação dos serviços durante o período de um ano, tal como previsto no edital e, por força dos inúmeros termos aditivos firmados, houve a necessidade de arcar com insumos imprevisíveis.

Os insumos teriam sido os seguintes: "(i) abono salarial de 8% em fevereiro de 2004 e de 4% em abril e maio de 2004; (ii) reajuste salarial de 8% em janeiro e em fevereiro de 2004 e de 4,41% no período de março a 08 de dezembro de 2004; (iii) reajuste de vales-refeição e alimentação, ocorridos em janeiro de 2004; (iv) reajuste salarial de 5,8% no período de dezembro de 2004 a 27 de dezembro de 2005; (v) reajuste salarial de 6% no período de 01 a 27 de dezembro de 2005; (vi) reajuste salarial de 5% no período de dezembro de 2006 a dezembro de 2007; (vii) reajustes de vales-refeição e alimentação, ocorridos em dezembro de 2004, dezembro de 2005 e dezembro de 2006; (viii) reajustes no vale-transporte, ocorridos em fevereiro de 2005 e dezembro de 2006; e (ix) adicional de periculosidade para os empregados que não recebiam tal adicional e que, por sentença judicial, passaram a fazer jus a tal recebimento", fls. 1820/1821.

Discorreu a apelante, ao longo da inicial, as perdas sofridas nos referidos contratos e suas tentativas de repactuação. Alega, em suma, omissão da INFRAERO em reequilibrar a equação econômico-financeira das relações contratuais.

Pois bem

A questão dos reajustes salariais em razão de convenção, acordo ou dissídio coletivo tem natureza jurídica essencialmente distinta daquela conferida às situações de equilíbrio econômico-financeiro.

Na Lei nº 8.666/93, o reequilíbrio econômico-financeiro é disciplinado no art. 65, inciso II, alínea d, que estabelece, como condição para aplicação desse mecanismo, a ocorrência de alguma das seguintes hipóteses: a) fatos imprevisíveis; b) fatos previsíveis, porém de consequências incalculáveis; c) fatos retardadores ou impeditivos da execução do ajustado; d) caso de força maior; e) caso fortuito; f) fato príncipe; e g) álea econômica extraordinária.

Por conseguinte, o reajuste verificado na data-base de uma categoria somente poderia ocasionar o rebalanceamento da equação econômico-financeira do contrato se pudesse ser enquadrado em alguma das situações previstas em lei.

Ao contrário do que defende a apelante, o reajuste salarial nada mais é do que a variação do custo do insumo "mão-de-obra" provocada pelo fenômeno inflacionário. Por esse motivo, não há como se aplicar a teoria da imprevisão, porquanto o reajustamento não é resultante da imprevisão das partes, mas sim da previsão de uma realidade existente: a inflação.

Desse modo, fica eliminada a possibilidade de se caracterizar os reajustes salariais como fator imprevisível, retardador ou impeditivo, caso de força maior, caso fortuito, fato do príncipe ou álea extraordinária. Também não cabe enquadrar o reajuste salarial como "fato previsível, porém de consequências incalculáveis", uma vez que o comportamento e os efeitos da inflação podem ser antevistos já na elaboração da proposta e, a seguir, incorporados na equação econômico-financeira do contrato, ainda que isso não ocorra em valores exatos. Verifica-se, pois, que os mencionados reajustes salariais não se amoldam a nenhuma das situações determinantes de reequilíbrio econômico-financeiro descritas na lei.

No mesmo sentido é o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstrado pelo teor das deliberações contidas nos RESP nºs 134797/DF, 411101/PR e 382260/RS, cuja ementa transcrevo a seguir:

ADMINISTRATIVO - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - DISSÍDIO COLETIVO AUMENTO DE SALÁRIO - EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO - ART. 65 DA LEI 8.666/93.

1. O aumento salarial a que está obrigada a contratada por força de dissídio coletivo não é fato imprevisível capaz de autorizar a revisão contratual de que trata o art. 65 da Lei 8.666/93.

2. Precedente da Segunda Turma desta Corte no RESP 134.797/DF.

3. Recurso especial provido.

Assim, fica afastada a possibilidade de se identificar os reajustes decorrentes da data-base das categorias como hipótese ensejadora de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de prestação de serviços de forma contínua.

Passo, então, à análise do direito à repactuação do contrato, que não se confunde com o reequilíbrio econômico financeiro.

A repactuação e reequilíbrio econômico financeiro têm a mesma finalidade, mas derivam de natureza jurídica distinta. Ambas resguardam o princípio da intangibilidade da equação econômico-financeira do contrato administrativo, que é assegurar ao contratado e contratante que a condição inicialmente proposta de encargos e retribuição será mantida durante toda a execução do contrato. Mas, frise-se: o reequilíbrio econômico-financeiro retrata a variação das regras contratuais em virtude de eventos posteriores, imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis impeditivos da execução do reajustado; já a repactuação é a modificação nominal dos valores, com a finalidade de compensar a deterioração da moeda.

Tem a repactuação a finalidade de rever o valor contratual, tendo em vista a elevação ou redução do custo de produção do objeto contratado diante do curso normal da economia, observando o interregno mínimo de um ano, a contar da data da proposta, ou da data do orçamento a que a proposta se referir.

É o que dispõe a norma regulamentadora da matéria, o artigo 5º, do Decreto nº 2.271/97, *verbis*:

Art. 5º. Os contratos de que trata este Decreto, que tenham por objeto a prestação de serviços executados de forma contínua poderão, desde que previsto no edital, admitir repactuação visando a adequação aos novos preços de mercado, observados o interregno mínimo de um ano e a demonstração analítica da variação dos componentes dos custos do contrato, devidamente justificada.

Então vejamos.

a) Contrato nº 056

As partes, em 09.08.2002, firmaram contrato de prestação de serviços de manuseio, guarda e controle de carga no terminal do
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2016 852/1655

Aeroporto de Viracopos em Campinas/SP, proveniente do pregão nº 012/SRBR-SBKP/2002 (fls. 66/83).

No decorrer da execução do contrato, foram feitos dois aditamentos.

No primeiro aditamento, assinado em 15.04.2004, ocorreu a prorrogação de prazo contratual e repactuação, a partir de 13 de agosto de 2003, ajustando o valor mensal em torno de 5,87% e, em consequência, o valor global passou a ser R\$ 22.561.659,48 (vinte e dois milhões, quinhentos e sessenta e um mil, seiscentos e cinquenta e nove reais e quarenta e oito centavos), fls. 86/88.

Um segundo aditamento foi assinado em 27.09.2004, para nova prorrogação do contrato, por um período de mais 12 (doze) meses, a partir de 13.08.2004, permanecendo o valor mensal inalterado (fls. 90/92).

Em 08 de dezembro de 2004, em razão da cláusula resolutiva, houve a rescisão contratual (fl. 94).

Compulsando os autos, verifica-se que a contratada, ora apelante, para esse contrato, apresentou duas propostas de repactuação do preço contratual. Ambas supostamente visavam recompor a oscilação dos custos do contrato em comparação com os valores constantes da proposta de preços apresentada na licitação, cuja data base era de junho de 2002. A primeira, apresentada em 18.07.2003, fazia menção à majoração dos custos com mão-de-obra e demais reflexos, decorrentes da convenção coletiva da categoria vigente para o período de junho de 2002 a maio de 2003 (fls. 225/226). Já a segunda proposta, apresentada em 30.03.2004, referia-se aos valores da categoria para o período de 2003/2005 (fls. 222/223).

Ao contrário do que faz crer a apelante, a INFRAERO, ao menos em relação à primeira proposta, concedeu a revisão, já que, no primeiro aditamento, houve a repactuação do preço contratual, com retroação do reajuste a agosto de 2003 conforme disposto na cláusula segunda do respectivo termo:

"Fica repactuado o preço contratual de comum acordo, a partir de 13 de agosto de 2003, tendo em vista as condições estabelecidas no Termo de Contrato nº 056/SRGR/AD(SBKP)/2002, celebrado em 09 de agosto de 2002, em conformidade com as disposições da Lei nº 9.069/1995 e da Lei nº 10.192/2001, conforme documentos anexos."

Segundo alegou a INFRAERO, na contestação apresentada às fls. 677/734, o segundo pedido de repactuação foi apresentado quando já havia sido finalizado o primeiro termo aditivo.

De sua parte, a apelante, sob o argumento de que também faria jus à segunda repactuação contratual, requereu, em 04.08.2005 (fls. 228/249), indenização decorrente da revisão, a partir de 01.04.2004 até o final da contratação (dezembro de 2004).

Em resposta, a INFRAERO indeferiu o pedido, trazendo os seguintes argumentos:

"procedemos à análise criteriosa do contrato, com vistas a verificar se as condições econômico-financeiras inicialmente estabelecidas sofreram variação negativa. Para isso, apuramos a remuneração aplicada no período citado, a saber: abril a dezembro/2004, cujos valores estão apresentados na tabela abaixo, com o objetivo de demonstrar se o alegado desequilíbrio efetivamente ocorreu. Também submetemos o caso à apreciação das áreas financeira e jurídica da Infraero.

(...)

Diante do acima exposto, cumpre-nos informar que não foi observado qualquer desequilíbrio no contrato, pelo contrário, verificou-se remuneração superior ao valor mensal estimado, ao longo de todo o período, até o encerramento do mesmo, conforme demonstrado na tabela acima" fls. 1057/1058

De acordo com a mencionada tabela, entre o valor mensal estimado no termo de contrato e o valor mensal pago (variável), verificou-se uma diferença a favor da apelante no valor de R\$ 4.299.696,81 (fl. 1057).

Corroborando esses dados, verifica-se, às fls. 1040/1042, a correspondência interna do Gerente de Logística da própria INFRAERO, endereçada à Superintendência do Aeroporto, relatando um desequilíbrio na relação contratual, a partir de março de 2004, resultante do aumento da tonagem de carga de importação e exportação movimentada nos terminais. Considerou-se que mesmo diante dos resultados positivos que a INFRAERO vinha obtendo com o aumento da arrecadação, a continuidade de aplicação pura e simples do critério de remuneração vigente acentuaria o desequilíbrio, com grandes desvantagens para INFRAERO. Nesse mesmo documento, a gerência de logística adiantou que a proposta de um preço fixo teria sido aceita pela própria apelante que, apesar de estar auferindo vantagens econômicas, admitiu a mudança no critério de remuneração, com a consequente redução dos faturamentos.

Embora a apelante exaustivamente relate que obteve prejuízos de março a dezembro de 2004, não há um único documento que comprove o alegado.

Ora, se as condições contratuais implicavam em tantas desvantagens à apelante, por que firmou um segundo aditamento, com a manutenção do preço anteriormente ajustado?

Caso não tivesse concordado com as prorrogações nos mesmos termos em que os contratos vinham sendo cumpridos, abrir-se-ia à

Administração a oportunidade de realizar nova licitação, com a possibilidade de obter os mesmos ou até menores preços. No mínimo, a concordância da apelante com as prorrogações é indicação de que a situação não era ruínosa para a empresa.

De fato, não basta a simples alegação de prejuízo, mas a efetiva e detalhada demonstração de todos os pontos que fundamentam suas alegações, inclusive mediante planilhas analíticas, o que não ocorreu no presente caso.

É certo que, atualmente, muito se discute sobre a boa-fé objetiva no âmbito da Administração Pública, mas com grande enfoque nas condutas do Poder Público. Este aspecto ganha relevância porque a Lei nº 8.666/93 já confere uma série de prerrogativas à Administração, razão pela qual existe uma tendência em se querer igualar as forças dela à do particular, sob o pálio da boa-fé objetiva.

Contudo, é preciso ter cautela para que, na tentativa de corrigir uma dita assimetria, não se acabe gerando outra.

Veja: na espécie, o período original de vigência do contrato nº 056-OS/2002/0026 era de 12.08.2002 a 12.08.2003. Esse período foi prorrogado por dois aditivos até 08.12.2004 (ou seja, prorrogação por mais um ano e quatro meses). O segundo aditivo, ainda, ajustou o valor mensal do contrato.

Agora, judicialmente, a apelante pede que se chancela a necessidade de revisitação dos termos contratuais, para corrigir distorções criadas, consideradas estas imprevisíveis e de efeitos incalculáveis à época dos aditivos.

Como já fundamentado, o C. Superior Tribunal de Justiça descarta a imprevisibilidade de aumento dos encargos trabalhistas derivados de acordos coletivos. Sobre o ponto, não recaem maiores controvérsias.

b) Contrato nº 063

O segundo contrato foi firmado pelas partes em 08.11.2004, também tendo por objeto a prestação de serviços de manuseio, guarda e controle de carga no terminal do Aeroporto de Viracopos em Campinas/SP, proveniente do pregão nº 023/SRGR-SBKP/2004 (fls. 1067/1084).

A Ordem de Serviço nº 001/BKP9KLPC/2004 estipulou o início dos serviços para 09.12.2004, com término em 08.12.2005 (fl. 1088).

No decorrer da execução do contrato, foram feitos cinco aditamentos.

No primeiro, assinado em 22 de fevereiro de 2005, ocorreu a alteração do CNPJ, inscrição estadual, inscrição municipal e o endereço da empresa, para a filial de Campinas (fls. 1098/1100).

No segundo aditamento, assinado em 28 de julho de 2005, ocorreu a redução do efetivo contratado, a partir de 1º de julho de 2005, passando o valor mensal de R\$ 957.405,67 para R\$ 883.966,75, considerando que a redução representou um decréscimo de aproximadamente 7,68% no valor mensal (fls. 1131/1133).

No terceiro termo aditivo, foi prorrogado o prazo de vigência do contrato por mais 12 (doze) meses, mantendo-se o valor mensal (fls. 1227/1229).

No quarto aditamento, assinado pelas partes em 08 de dezembro de 2006, houve a dilatação do prazo contratual por mais 12 (doze) meses, a partir de 09.12.2006, com término em 08.12.2007; bem como a redução do preço mensal em função da redução do efetivo da contratada de auxiliares de serviço de logística, no período de 09.12.2006 a 08.12.2007 (fls. 1256/1258).

Finalmente, no mesmo mês, as partes assinaram o quinto e último termo de aditamento, em 22 de dezembro de 2006, por meio do qual houve a retificação de duas cláusulas do termo anterior, com a modificação dos valores contratuais, nos seguintes termos:

"CLÁUSULA SEGUNDA:

2.1 Constitui objeto do presente Termo Aditivo:

2.1.1 - Fica repactuado o preço contratual, de comum acordo, passando o valor mensal de R\$ 883.966,75 (oitocentos e oitenta e três mil, novecentos e sessenta e seis reais e setenta e cinco centavos), para R\$ 990.193,00 (novecentos e noventa mil, cento e noventa e três reais), no período compreendido entre 28.12.2005 a 08.12.2006; e de R\$ 706.275,88 (setecentos e seis mil, duzentos e setenta e cinco reais e oitenta e oito centavos), para R\$ 790.258,08 (setecentos e noventa mil, duzentos e cinquenta e oito reais e oito centavos), no período compreendido entre 09.12.2006 a 08.12.2007, referente o repasse dos acordos coletivos de trabalho 2004/2006 e 2005/2007.

2.1.2. O período compreendido entre 28.12.2005 e a data da concessão, de que trata o subitem 2.1.1 deste instrumento será pago a título de indenização no valor de R\$ 1.207.438,48 (um milhão, duzentos e sete mil, quatrocentos e trinta e oito reais e quarenta e oito centavos);

2.1.3. O valor global do Contrato, que era de R\$ 30.185.001,17 (trinta milhões, cento e oitenta e cinco mil, um real e dezessete centavos), passará a ser de R\$ 32.400,226,02 (trinta e dois milhões, quatrocentos mil, duzentos e vinte e seis reais e dois centavos). O valor total do aditamento é de R\$ 2.215.224,85 (dois milhões, duzentos e quinze mil, duzentos e vinte e quatro reais

e oitenta e cinco centavos), em virtude da repactuação, com a seguinte previsão de desembolso:

2.1.3.1 - Ano 2005: R\$ 11.058.857,18 (onze milhões, cinquenta e oito mil, oitocentos e cinquenta e sete reais e dezoito centavos)

2.1.3.2 - Ano 2006: R\$ 11.735.697,00 (onze milhões, setecentos e trinta e cinco mil, seiscentos e noventa e sete reais); e

2.1.3.3 - Ano 2007: R\$ 8.903.574,40 (oito milhões, novecentos e três mil, quinhentos e setenta e quatro reais e quarenta centavos)." (fls. 1266/1270)

Compulsando os autos, verifica-se que a apelante, na mesma data em que assinado o primeiro termo aditivo (22.02.2005, fl. 263), apresentou pedido de recomposição do equilíbrio econômico e financeiro do contrato e adicional de periculosidade, tendo em vista os reajustes ocorridos a partir de dezembro de 2004, dissídio da categoria no valor de 5,80% sobre salários e benefícios, aumento de tarifas de transporte público, reconhecimento do setor de importação como local com índice de periculosidade, com a incidência de 30% (trinta por cento) sobre a remuneração e os tributos IRPJ e CSLL. O pedido foi reiterado em 09.09.2005 (fl. 268). Na sequência, a apelante apresentou, em 22.09.2005 e 27.09.2005 (fls. 276/280), novas planilhas referentes às memórias de cálculos em que demonstrado o suposto desequilíbrio financeiro. Após nova reiteração do pedido, a INFRAERO, em 20.12.2005, solicitou documentos para análise da repactuação do contrato (fl. 285). A documentação foi apresentada em 28.12.2005 (fls. 286/296). Em uma análise preliminar, a INFRAERO apresentou valores referentes à repactuação (fl. 340), com os quais houve manifesta concordância da apelante (fl. 342). No entanto, a Superintendência de Gestão de Contratos e Serviços Contínuos da INFRAERO em Brasília/SF, ao verificar irregularidades em alguns dados apresentados, procedeu às correções e apresentou novo cálculo, tendo assim consignado:

"(...)

Dentre as irregularidades, a principal foi desconsiderar a data de 22.02.05 como requerida para a repactuação, pois, conforme o previsto no Termo de Contrato em sua Cláusula Quarta, item 4.1, subitem 4.1.3 e item 4.2, essa empresa somente teria direito observado o interregno mínimo de 01 (um) ano, tomando-se como base a data de apresentação da proposta na licitação, e quando da apresentação de toda a documentação necessária para comprovação das majorações ocorridas, e que isso somente ocorreu em 28.12.2005 através de sua correspondência protocolizada pelo nº 20108, de 28/12/05.

No tocante ao item "Remuneração de Insumos" somente foi considerada a majoração do Transporte de Pessoal em decorrência de comprovação de reajuste da tarifa, Vale Refeição e Cesta Básica conforme Convenção Coletiva de Trabalho 2005/2007.

Quanto ao item Uniforme/EPI muito embora essa Empresa tenha apresentado documentos fiscais, somente está comprovado o reajuste de 2005, não havendo como verificar a variação entre o período de 2004, ano da apresentação da proposta e no item seguro de vida não foi apresentada qualquer documentação comprovando eventual majoração. Dessa forma, os valores correspondentes aos itens Uniforme/EPI e Seguro de Vida foram mantidos os mesmos apresentados na licitação.

Solicito, portanto, a concordância por essa Empresa, o mais breve possível, dos valores apresentados nas planilhas de composição de preços do anexo, a fim de que possamos dar prosseguimento ao processo de repactuação, além da prorrogação do prazo a partir de 09/12/2006, e da indenização dos valores a partir de 28/12/2005 a que essa empresa tem direito" (fls. 352/353)

Em resposta, a apelante concordou em receber de imediato a quantia proposta, mas fez a ressalva de que estavam pendentes de pagamento as diferenças de 09.12.2004 a 27.12.2005, concernentes aos valores referentes a reajustes salariais e benefícios concedidos por dissídio coletivo e o adicional de periculosidade desde 09.12.2004. A concordância da apelante deu origem, então, ao quinto termo aditivo.

Da simples cronologia dos fatos narrados, é possível verificar que a pretensão da apelante é descabida, tendo em vista em que a repactuação do contrato foi efetivada nos termos estabelecidos pela legislação de regência.

Confira-se:

Lei 10.192/2001

Art. 2º. É admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano.

§ 1º. É nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano.

Art. 3º. Os contratos em que seja parte órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, serão reajustados ou corrigidos monetariamente de acordo com as disposições desta Lei, e, no que com ela não conflitarem, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

§ 1º. A periodicidade anual nos contratos de que trata o caput deste artigo será contada a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que se referir.

§ 2º. O Poder Executivo regulamentará o disposto neste artigo.

Lei 8.666/93

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo de licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte: (...)

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;

Lei 9.069/95

Art. 28. Nos contratos celebrados ou convertidos em REAL com cláusula de correção monetária por índices de preço ou por índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados, a periodicidade de aplicação dessas cláusulas será anual.

§ 1º É nula de pleno direito e não surtirá nenhum efeito cláusula de correção monetária cuja periodicidade seja inferior a um ano.

Decreto nº 2.271/97

Art. 5º. Os contratos de que trata este Decreto, que tenham por objeto a prestação de serviços executados de forma contínua poderão, desde que previsto no edital, admitir repactuação visando a adequação aos novos preços de mercado, observados o interregno mínimo de um ano e a demonstração analítica da variação dos componentes dos custos do contrato, devidamente justificada.

Sobre a repactuação do preço, o contrato assim dispôs no item 4:

4.1. O preço contratual poderá ser repactuado, observando-se o interregno mínimo de 1 (um) ano, tomando-se como base a data de apresentação da proposta da CONTRATADA.

4.1.1. A repactuação obedecerá os preços praticados no mercado e, no que couber, as instruções baixadas pela Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação - SLTI, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, observando-se, ainda, as verbas orçamentárias consignadas no Edital.

4.1.2. A repactuação, compreendendo todas as suas fases, será registrada no processo da contratação;

4.1.3. Além do disposto no item 4.1, a Contratada somente fará jus à repactuação mediante a apresentação de requerimento neste sentido acompanhado das planilhas de custos unitários demonstrando a variação, de cada um dos itens componentes do preço mensal, sendo que somente serão reajustados os itens das planilhas que efetivamente sofreram defasagem monetária, como disciplinam as Leis nºs 9.069/95 e 10.192/2001;

4.1.4. As alterações dos valores contratuais, em função da repactuação, serão efetivadas através do Termo Aditivo.

4.2. A CONTRATADA requererá à CONTRATANTE, expressamente, a repactuação que se, procedente, e desde que observado o disposto no item 4.1 e subitem 4.1.3 destas Condições Contratuais, será devida a partir da data do protocolo do requerimento de repactuação. (fls. 1070/1071)

Conjugando os dispositivos citados, extrai-se facilmente a ilação de que os preços contratados não poderão sofrer reajustes por incremento dos custos de mão-de-obra, decorrentes da data base de cada categoria, ou de qualquer outra razão, antes de decorrido o prazo de um ano.

In casu, a apelante protocolou o requerimento de repactuação do contrato em 22.02.2005, antes de decorrido o interregno mínimo de um ano, contado a partir da data de apresentação da proposta, que se deu em 20.08.2004 (fl. 1066).

Assim, a pretensão quanto ao recebimento das diferenças de 09.12.2004 a 27.12.2005 é totalmente improcedente. Friso o argumento já exposto de que a apelante detinha prévio conhecimento dos recursos exigidos para a ideal prestação dos serviços objetos da licitação, sendo de total previsibilidade o dissídio coletivo ocorrido em dezembro de 2004. Sem dúvida, quando da apresentação da proposta comercial em agosto de 2004, já havia a perspectiva de novo dissídio coletivo com um reajuste salarial, como, de fato, ocorreu.

Cabia à apelante o dever de formular sua proposta tomando em consideração todas as circunstâncias previsíveis. Presume-se que assim tenha atuado. Desse modo, os prejuízos deverão ser por ela arcados.

Sem dúvidas, na situação ora em apreço, inexistente rompimento do equilíbrio econômico-financeiro da contratação. Se a ocorrência era previsível, estava já abrangida no conceito de "encargos".

No tocante à elevação de custos provocada pelos dissídios coletivos de 2005 a 2007, verifica-se que o quinto termo aditivo, assinado pelas partes em 22.12.2006, é claro ao dispor que o preço contratual foi repactuado no período compreendido entre 09.12.2006 a 08.12.2007, referente ao repasse dos acordos coletivos de trabalho nºs 2004/2006 e 2005/2007. Inclusive, estipulou-se que, no período compreendido entre 28.12.2005 e a data da concessão, seria pago a título de indenização o valor de R\$ 1.207.438,48 (um milhão, duzentos e sete mil, quatrocentos e trinta e oito reais e quarenta e oito centavos).

Na realidade, pretende a apelante, sob o pálio de restabelecer a equação econômico-financeira do contrato, obter, a seu talante, o aumento do preço contratual.

O acolhimento do pedido implicaria, ante a majoração do preço final, sem base legal, em violação ao princípio da isonomia, porquanto implicaria desconsideração das outras licitantes que ofereceram preços mais interessantes ao ente público.

Nesse sentido, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes aponta que "existem fornecedores e prestadores de serviços que acreditam que basta vencer a licitação para depois, mediante sucessivas alterações contratuais, aumentar o lucro ou simplesmente tornar o preço exequível" (*in Vade-Mécum de Licitações e Contratos*, Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 673).

Ainda, na lição de Marçal Justin Filho:

"A equação econômica financeira se delinea a partir da elaboração do ato convocatório. Porém, a equação se firma no instante em que a proposta é apresentada. Aceita a proposta pela Administração, está consagrada a equação econômico-financeira dela constante. A partir de então, essa equação está protegida e assegurada pelo direito.

(...)

O rompimento do equilíbrio econômico-financeiro da contratação tanto pode derivar de fatos imputáveis à Administração como de eventos a ela estranhos. (...) Assim, a crise econômica poderá produzir uma extraordinária elevação de preços de determinados insumos (...).

O restabelecimento da equação econômico-financeira depende da concretização de um evento posterior à formulação da proposta, identificável como causa de agravamento da posição do particular. Não basta a simples insuficiência de remuneração. Não se caracteriza rompimento do equilíbrio econômico-financeiro quando a proposta do particular era inexequível. A tutela à equação econômico-financeira não visa a que o particular formule proposta exageradamente baixa e, após vitorioso, pleiteie a elevação da remuneração." (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª edição, São Paulo: Dialética, 2002, p. 554/555)

De fato, a pretensão ora formulada implica em total desconsideração à regra constitucional da adoção do procedimento licitatório, para fins de escolha da melhor proposta para a Administração Pública. Vincular-se o licitante à Administração, oferecendo preços que sabia irrealizáveis para sagrar-se vencedor na licitação, postulando no curso da relação jurídica, recomposição para tornar os valores exequíveis, é agir incompatível com os princípios regentes da licitação e da contratação com o Poder Público, especificamente com os preceitos da isonomia (competitividade) e da moralidade, e com a regra da seleção da proposta mais vantajosa, que estão garantidos na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional (artigo 3º, da Lei nº 8.666/93).

Acresça-se, ainda, que não há falar em enriquecimento sem causa da Administração Pública, pelo fato de a apelante ter gasto recursos além dos inicialmente previstos para a conclusão dos serviços contratados, com a integração do "plus" ao patrimônio público. Todas as despesas realizadas pela apelante se deram em cumprimento da obrigação a que se vinculou por espontânea vontade. Se a apelante auferiu incorretamente os montantes a despende, trata-se de erro seu, não imputável à apelada, que tem o direito de ver adimplida a prestação contratualmente fixada.

Não se vislumbra, portanto, a ocorrência de rompimento do equilíbrio econômico-financeiro. A apelante, ao contratar, atuou sem as devidas cautelas, não podendo imputar à INFRAERO o ônus de responder por possíveis prejuízos decorrentes de sua própria omissão.

Por fim, a apelante, alternativamente, pede a redução da verba honorária, fixada pelo ilustre juiz de primeiro grau em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa (R\$ 3.025.984,93, fl. 34).

A condenação em honorários advocatícios constitui um dos consectários legais da sucumbência, sendo que a sua fixação há de ser feita com base no disposto no Código de Processo Civil, em especial o artigo 20 desse diploma, dado que esse dispositivo estabelece critérios lastreados no juízo de equidade, a serem observados pelo magistrado para a sua decisão.

Apesar de economicamente expressiva, a causa revelou-se de complexidade apenas mediana, demonstrando os procuradores de ambas as partes elogiável dedicação na defesa de suas respectivas teses. Ainda assim, a verba honorária arbitrada na sentença em 10% do valor da causa afigura-se excessiva.

Nesse contexto, arbitro os honorários advocatícios em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), patamar que atende aos parâmetros fixados no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA para reduzir os honorários advocatícios, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000223-46.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000223-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE TUPA SP
ADVOGADO : SP225990B GIOVANA CARLA SOARES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00002234620104036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Fazenda Pública do Município de Tupã, em face da r. sentença de fls. 207-v que, em embargos à execução fiscal opostos pela União Federal (Fazenda Pública), julgou procedente o pedido e declarou a nulidade da certidão de dívida ativa - CDA, tendo em vista que a Municipalidade não entregou ou sequer remeteu para o endereço do imóvel, as guias ou os carnês relativos ao IPTU e das taxas exequendas. A decisão entendeu que na ausência de comprovação da efetiva notificação, ato essencial à constituição do crédito tributário (art. 145, do CTN e art. 39, da Lei nº 2.087/1974 do CTM de Tupã, não toma curso o direito de cobrança, pois não restaram esgotados os prazos de impugnação (art. 145, I, do CTN) e/ou pagamento (art. 201, CTN), sendo, portanto, nula a CDA. O município foi condenado ao pagamento de 10% do crédito exequendo a título de honorários advocatícios, atualizado pela SELIC. A decisão não ficou sujeita ao reexame necessário.

Em seu recurso de apelação, a Fazenda Pública do Município de Tupã sustenta, em síntese, que o débito fiscal foi lançamento corretamente, sendo certo ainda que a CDA preenche todos os requisitos enumerados no art. 202, do CTN e art. 2º, §5º, da Lei nº 6.830/1980 e, como título executivo extrajudicial, a teor do art. 585, VI, do CPC, goza de presunção de certeza e liquidez, tendo, conseqüentemente, efeito de prova pré-constituída, somente podendo ser ilidida por elementos probatórios inequívocos em sentido contrário, produzidos pelo sujeito passivo ou por terceiro a quem aproveite (art. 204, parágrafo único e Lei nº 6.830/1980, art. 3º, parágrafo único). Afirma que foi expedida notificação pelo correio, que é feito todos os anos, no endereço cadastrado na Prefeitura, pelo representante da recorrida. Logo, se não são recebidos, é por má-fé dos ora apelados, que, cientes da existência dos débitos tributários, não atualizam os cadastros municipais sobre eventuais mudanças de endereços. Sob outro aspecto, é por meio do carnê que se dá ciência da ocorrência do fato gerador da obrigação, nos termos do art. 142, do CTN e art 140 do CTM de Tupã, considerando-se notificado o sujeito passivo pelo envio do aviso de recebimento (carnê). Todavia, a falta de instauração de processo administrativo não implica em nulidade da execução, porquanto o lançamento do tributo se operou e, embora tenha sido assegurado, a recorrida, o direito de reclamar contra esse ato administrativo, ela se manteve silente. À teor do art. 202, V, do CTN, se for o caso, o termo de inscrição indicará apenas o número do processo administrativo, e o art. 2º, §5º, da Lei nº 6.830/1980 dispõe que o termo de inscrição em Dívida Ativa conterá o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Em contrarrazões ao Recurso de Apelação, a União Federal alega, em síntese, que a parte recorrente bem que apresentou cópia do procedimento administrativo (fls. 194/199 dos autos), que resultou no lançamento das CDA's nº 48140, 48141 e 48142, porém, nesse procedimento administrativo não há nenhum recibo de entrega com assinatura de recebimento que comprove a notificação da União acerca da cobrança. Pede que a sentença seja mantida.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil. Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de conferir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária à súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*.

A matéria versada nos presentes autos diz respeito a cobrança de IPTU relativo a imóvel pertencente a extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, que foi sucedida pela União, a validade da Certidão de Dívida Ativa - CDA e sua desconstituição judicial por suposta nulidade de lançamento em razão do processo administrativo juntado aos autos não comprovar a entrega efetiva da notificação dos lançamentos dos tributos ao contribuinte.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ consolidou o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, tal como o IPVA e

o IPTU, a própria remessa, pelo Fisco, da notificação para pagamento ou carnê constitui o crédito tributário, momento em que se inicia o prazo prescricional quinquenal para sua cobrança judicial, nos termos do art. 174 do CTN. Precedentes: AgRg no Ag 1.399.575/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 04.11.2011, REsp. 1.197.713/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 26.08.2010, AgRg no Ag 1.251.793/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 08.04.2010, e REsp. nº 1.069.657/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 30/03/2009.

Segundo o teor da Súmula nº 397/STJ: "*O contribuinte do IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço*". A Primeira Seção do STJ, ao apreciar o Resp nº 1.111.124/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou a compreensão no sentido de que a remessa ao endereço do contribuinte do carnê de pagamento do IPTU e das taxas municipais é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário e que, milita em favor do fisco municipal, a presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte. "*A remessa, ao endereço do contribuinte, do carnê de pagamento do IPTU é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário (REsp. 1.111.124/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 18/6/2009), sendo ônus do contribuinte a prova de que não recebeu*" (AgRg no AREsp 123.086/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/04/13).

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. IPTU. LANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO PRESUMIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O tributo cobrado pela exequente em razão da modalidade de lançamento utilizada para apuração do crédito tributário (ofício), demanda a notificação do sujeito passivo, bastando, para tal fim, o envio do carnê de cobrança.

2. É cediço que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça comunga do entendimento no sentido de que milita em favor da Fazenda Pública Municipal a presunção de entrega da notificação, cabendo ao contribuinte produzir prova em sentido contrário.

3. Como desse entendimento não se imuniza, por qualquer outra dentre as muitas prerrogativas de que dispõe a União Federal, a realidade é que inexistente prova de que não houve o envio do carnê; com isso o lançamento do tributo em questão permanece hígido, conferindo liquidez à CDA que aparelha a execução fiscal em apenso.

4. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0008984-59.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 10/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015) grifamos

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7/STJ. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO DO IPTU. ENTENDIMENTO FIXADO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC. RESP 1.111.124/PR. REGULARIDADE DA COBRANÇA. SÚMULA 7/STJ E 280/STF.

1. Em relação ao cerceamento de defesa, observa-se que o Tribunal de origem delineou a controvérsia dentro do universo fático-comprobatório, razão pela qual não há como superar o óbice da súmula 7 desta Corte Superior.

2. Há nesta Corte jurisprudência consolidada no sentido de que a notificação do lançamento do IPTU e das taxas municipais ocorre com o envio da correspondente guia de recolhimento do tributo para o endereço do imóvel ou do contribuinte, com as informações que lhe permitam, caso não concorde com a cobrança, impugná-la administrativa ou judicialmente.

3. Quanto à análise da regularidade da cobrança do Imposto Territorial Urbano, demanda incursão no contexto fático-comprobatório dos autos, defeso em recurso especial, nos termos do enunciado 7 da súmula desta Corte de Justiça, bem como, análise de legislação local, na qual se aplica, por analogia, o enunciado da Súmula 280/STF.

Agravo regimental improvido.

(STJ. AgRg no AREsp 742.770/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 09/10/2015) grifamos

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO ESPECÍFICO E NOTIFICAÇÃO.

1. Cuida-se originalmente de embargos à execução manejados pelo ora recorrente que contesta a validade da CDA que instrui o pleito executivo ante a ausência de prévio processo administrativo.

2. É pacífica a jurisprudência deste tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-comprobatório do autos, medida inexequível na via da instância especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Ademais há nesta Corte jurisprudência consolidada no sentido de que a notificação do lançamento do IPTU e das taxas municipais ocorre com o envio da correspondente guia de recolhimento do tributo para o endereço do imóvel ou do contribuinte, com as informações que lhe permitam, caso não concorde com a cobrança, impugná-la administrativa ou judicialmente.

4. Nesse contexto, firmou-se também o entendimento de que milita em favor do fisco municipal a presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte, o que implica atribuir a este o ônus de provar que não recebeu o documento de cobrança.

5. Correto, portanto o entendimento fixado na origem, no sentido de que, nos tributos com lançamento de ofício, a ausência de prévio processo administrativo não enseja a nulidade das CDAs, porquanto cabe ao contribuinte o manejo de competente processo administrativo caso entenda incorreta a cobrança tributária e não ao fisco que, com observância da lei aplicável ao caso, lançou o tributo.

Agravo regimental improvido.

(STJ. AgRg no AREsp 370.295/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013) grifamos

Embora a Municipalidade não tenha apresentado prova material de que entregou (e que o contribuinte recebeu) o carnê do IPTU, milita a favor do Fisco Municipal a presunção de que a notificação foi entregue, e caberia ao devedor comprovar que não recebeu a cobrança, embora se reconheça difícil a produção de tal prova. Ao compulsar os autos, constata-se que a Municipalidade apresentou o Processo Administrativo relativo a cobrança, em respeito à ordem judicial, embora nele não constem tais informações. No entanto, conforme dito, resta pacificado pela jurisprudência que a mera remessa, ao endereço do contribuinte, do carnê de pagamento do IPTU é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário do IPTU, sendo prescindível prévio Processo Administrativo, cabendo ao contribuinte o ônus de comprovar que não recebeu o carnê, não havendo, portanto, que se aplicar, *in casu*, o disposto no art. 41, parágrafo único da Lei nº 6.830/1980.

Sob outro aspecto, com efeito, não se trata do caso de haver imunidade recíproca entre o Município e a União, sucessora dos bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, para cobrança de IPTU. O Colendo Supremo Tribunal Federal - STF, no julgamento do recurso extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, consolidou o entendimento no sentido de que "a imunidade tributária recíproca não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", o que se aplica ao presente caso, visto que a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária.

A propósito:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO.

A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação 'retroativa' da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento.' (STF, RE nº 599.176/PR, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Plenário, v.u., Julgado em 05.06.2014, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-213 Divulg 29-10-2014 Public 30-10-2014)

No mesmo sentido, encontra-se o entendimento desta Terceira Turma, em acórdão assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA. RFFSA. IPTU DEVIDO PELA UNIÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "verifica-se que os embargos do devedor discutiram a imunidade em relação ao IPTU, encontrando-se, a propósito, firmada orientação da Suprema Corte no sentido de que não se aplica o princípio constitucional invocado ao IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo".

2. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 21, XII, 150, VI, a, e §§ 2º e 3º a, 173, §§ 1º, 2º e 4º, 175 caput parágrafo único, III, 177 da CF e 543-B, § 1º do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

3. Para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0001088-85.2013.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2015)

Salienta-se que, conforme a jurisprudência atualizada do Supremo Tribunal Federal - STF, a imunidade tributária da União não afasta a responsabilidade por débitos anteriores à sucessão "na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido". A imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, "a", da CF/1988, existe, tão-somente, quanto aos fatos impositivos ocorridos após a sucessão da RFFSA. *In casu*, verifica-se que os imóveis da extinta RFFSA foram incorporados ao patrimônio da União Federal, nos termos da Medida Provisória nº 353, de 22/01/2007, convertida em Lei nº 11.483, de 31/05/2007.

Desta forma, aos impostos constituídos a partir de 22/01/2007, deve-se reconhecer a imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI, "a", da CF. Assim, é exigível a cobrança do IPTU constituído antes de 22/01/2007, tendo em vista que a RFFSA era sociedade de economia mista, portanto, pessoa jurídica de direito privado e sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF (AC nº 0014062-26.2008.4.03.6182/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 04/03/2015), excluindo-se, porém, a sua cobrança de lançamentos constituídos depois de 22/01/2007, ante a imunidade recíproca da União Federal.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU, TAXAS DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA DE LOGRADOUROS PÚBLICOS, DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR E ILUMINAÇÃO PÚBLICA. RFFSA. SUCESSÃO. UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CF. RECURSO DESPROVIDO.

1. O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência da Suprema Corte, firmada no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014.

2. Estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, com inversão da sucumbência.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0000928-79.2002.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/07/2015)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RFFSA. IPTU DE 2005 E 2008. PRESCRIÇÃO. TAXA DE COLETA E REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR. CONSTITUCIONALIDADE. IMUNIDADE RECÍPROCA. LEI 11.483/2007. INCIDÊNCIA SOBRE O IPTU DE 2008. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. (...)

5. Consolidada a jurisprudência no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia, (RE 559.176).

6. Na cobrança da TSU - Coleta e Remoção de Lixo, não se pode invocar a imunidade recíproca que, por expressão literal da norma (artigo 150, VI, a, CF), tem aplicabilidade apenas na hipótese de impostos, sendo devida, portanto, a sua cobrança.

7. (...)

13. Caso em que restou provado que os tributos, dos exercícios entre 2005 e 2008, foram constituídos entre 2005 e 2008, sendo que a execução fiscal foi proposta após a vigência da LC nº 118/05, com a interrupção da prescrição, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, em 11.01.11, quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, especificamente em relação aos tributos vencidos antes de 11.01.06, a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição nestes limites, sem prejuízo da execução fiscal quanto ao mais.

14. Todavia, ocorreu a transferência do patrimônio da extinta RFFSA para a União, a partir de 22 de janeiro de 2007, conforme o art. 2º, II, da Lei 11.483/2007, e, sendo o IPTU constituído em 2008, momento posterior à transferência da propriedade do bem imóvel à União, aplica-se a imunidade recíproca, prevista no artigo 150, VI, 'a', da CF. Caso em que, o IPTU de 2008 refere-se a fato gerador de data posterior à sucessão, aplicando-se a regra constitucional da imunidade recíproca, sendo indevida a cobrança do imposto.

15. Em vista da sucumbência recíproca, cada parte arcará com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

16. Agravo inominado parcialmente provido.'

(AC nº 0002450-14.2011.4.03.6109, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 05.02.2015, v.u., e-DJF3 10.02.2015)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. AFASTADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. A questão sub iudice já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal - STF que, por votação unânime, deu provimento ao Recurso Extraordinário 599176 (publicado em 13 de junho de 2014), com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA).

3. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da União) foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. No presente caso, o fato gerador

ocorreu em 01/01/2007 (f. 08), em momento anterior a transferência do imóvel para a União, assim, deve a União, na qualidade de responsável por sucessão (art. 121, II e art. 130 do CTN), arcar com o IPTU referente ao exercício de 2007.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0017368-35.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015) grifamos

A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória n. 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, sucedendo-lhe a União nos direitos, obrigações e ações judiciais, bem como nos bens imóveis pertencentes à entidade extinta. Assim, por força literal da lei, a União deve figurar no polo passivo do executivo fiscal em comento.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - STF é pacífica no sentido de que a taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal.

A propósito:

TAXA DE COLETA DE LIXO DOMICILIAR - BASE DE CÁLCULO - METRO QUADRADO - CONSTITUCIONALIDADE - PRECEDENTE DO PLENÁRIO E VERBETES VINCULANTES - CONVICÇÃO PESSOAL - RESSALVA. Na dicção da ilustrada maioria, é constitucional lei que prevê o cálculo da taxa de coleta de lixo domiciliar a partir da metragem quadrada do imóvel. Precedente: Recurso Extraordinário nº 232.393-1/SP. Verbetes Vinculantes nºs 19 e 29 no mesmo sentido. RECURSO - INTERPOSIÇÃO SUCESSIVA. A interposição automática de recursos inviabiliza a prestação jurisdicional, revelando abuso do direito à revisão das decisões proferidas. AGRAVO - ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MULTA. Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má-fé.

(STF. ARE 770504 ED-AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 01/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-254 DIVULG 16-12-2015 PUBLIC 17-12-2015)

AGRAVOS REGIMENTAIS NOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. IMUNIDADE RECÍPROCA. INFRAERO. TAXA DE COLETA DE LIXO DOMICILIAR. BASE DE CÁLCULO. ÁREA DO IMÓVEL. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. SÚMULAS VINCULANTES NºS 19 E 29.

*1. Não se admite, no agravo regimental, a inovação de fundamentos. 2. Não se admite o recurso extraordinário quando os dispositivos constitucionais que nele se alega violados não estão devidamente prequestionados. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356/STF. 3. O Plenário da Corte, no exame do ARE nº 638.315/BA, Relator o Ministro Cezar Peluso, com repercussão geral reconhecida, assentou que a imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal alcança a INFRAERO, na qualidade de empresa pública prestadora de serviço público. 4. **O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a taxa de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, desde que essas atividades sejam completamente dissociadas de outros serviços públicos de limpeza realizados em benefício da população em geral. Incidência da Súmula Vinculante nº 19.** 5. **O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido da constitucionalidade da utilização da área do imóvel como base de cálculo da taxa de coleta de lixo domiciliar. Incidência da Súmula Vinculante nº 29.** 6. Agravos regimentais não providos.*

(RE 901412 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-249 DIVULG 10-12-2015 PUBLIC 11-12-2015) grifamos

Quanto à legalidade da taxa de prevenção a incêndios, colaciono abaixo decisões recentes, nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NO JULGADO. TAXA DE COMBATE A SINISTROS. SERVIÇO ESPECÍFICO E DIVISÍVEL. COBRANÇA. MUNICÍPIO. LEGALIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. No presente caso, a embargante apresentou na sua peça de embargos à execução, a questão relacionada à cobrança da taxa de combate a sinistros, pelo município. Assim, a questão deve ser analisada.

2. A taxa de combate a sinistros se destina a manutenção dos serviços de prevenção e extinção de incêndios, serviço público específico e divisível, cujos beneficiários são suscetíveis de referência individual, nos termos dos artigos 77 e 80 do Código Tributário Nacional. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 206.777/SP, já reconheceu a legitimidade da cobrança da exação tanto pelos Municípios como pelos Estados.

3. Embargos de declaração acolhidos para reconhecer a legitimidade da cobrança da taxa de prevenção de incêndio, pelo Município.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0001032-36.2010.4.03.6122, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 24/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2015) grifamos

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. TAXA DE PREVENÇÃO A INCÊNDIO. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. **Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os enfoques da presente causa, firme no sentido da constitucionalidade e legalidade dos preceitos impositivos da cobrança da taxa de combate a sinistros ou prevenção a incêndios.**

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0001905-57.2010.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014) grifamos

Indevida a cobrança da chamada Taxa de Expediente ou Emolumentos, vez que se destina a remunerar custos de atividade executada pela própria Administração e, portanto, não guarda relação com o conceito de taxa como delineado no art. 145, II da CF e arts. 77 a 80 do CTN.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. IMUNIDADE. IPTU E TAXAS DE REMOÇÃO DE LIXO E DE EMISSÃO E CADASTRAMENTO OU DE EXPEDIENTE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal deve ser a data da constituição definitiva do crédito (artigo 174 do CTN), que no caso é a data do vencimento do débito.

2. Execução ajuizada anteriormente à edição da Lei Complementar 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Súmula 106 do STJ.

3. Os valores exigidos não estão prescritos, considerando que entre a data de vencimento (março de 1998) e a data do ajuizamento da execução (29/9/1999) não decorreu o quinquênio prescricional.

4. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida ao pagamento do IPTU.

5. **Descabida a exigência da taxa de emissão e cadastramento ou de expediente, por não configurar serviço público e, sim, custos das atividades que a própria Administração Pública deve suportar, além de não ostentar qualquer manifestação do exercício do poder de polícia municipal.**

6. No tocante à taxa de remoção de lixo, a jurisprudência do STF firmou entendimento no sentido da constitucionalidade de sua cobrança (AI-AgR 613379/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro EROS GRAU, j. 27/02/2007, DJ 30/03/2007, p. 94).

7. Ante a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, caput, do CPC, as partes deverão arcar com os ônus da sucumbência, na exata proporção em que cada uma restou vencida.

8. **Apelação parcialmente provida, para determinar o prosseguimento da execução apenas com relação à taxa de remoção de lixo.**

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0012134-96.2007.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 25/03/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2010 PÁGINA: 208) grifamos

O reconhecimento da inexigibilidade da Taxa Expediente ou Emolumentos não implica na realização de novo lançamento, uma vez que não houve qualquer ilegalidade no lançamento do IPTU. Afastada a quantia referente à referida taxa, remanescem os demais valores, bastando simples cálculo aritmético para se apurar o valor da Certidão de Dívida Ativa - CDA.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, caput e §1-A do Código de Processo Civil, dou provimento parcial ao Recurso de Apelação do Município de Tupã, para reformar a sentença de fls. 207-V, ora recorrida, declarando válida a cobrança dos IPTU's constituídos antes de 22/01/2007, respeitado o prazo quinquenal, e das demais taxas incidentes, exceto a taxa de emolumentos, e determinar o regular prosseguimento da execução, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

2010.61.02.002452-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PAULO JOSE FERRAREZ
ADVOGADO : SP194638 FERNANDA CARRARO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG. : 00024523920104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar de exibição de documentos, com pedido de liminar, cumulada com pedido interruptivo de prescrição, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, em 12 de março de 2010, com o escopo de compelir a ré a exibir os extratos das cadernetas de poupança ns. 013.00002283-4, 013.00010607-1 e 013.00001722-2, referente ao período de abril/90 a junho/90 (Plano Collor I). Foi atribuído à causa o valor de R\$ 45.865,80 (quarenta e cinco mil, oitocentos e sessenta e cinco reais e oitenta centavos), atualizado até fevereiro de 2016. Com a inicial, acostou documentos.

Deferida a gratuidade processual, bem como concedida a liminar requerida "a fim de determinar que a CEF (...) apresente (...) os extratos de movimentação da(s) conta(s) de poupança da parte autora, especificadas na petição inicial, relativamente aos períodos requeridos". (fl. 20)

Citada, a Caixa Econômica Federal apresentou contestação às fls. 27/44.

A CEF acostou aos autos os extratos das contas-poupança ns. 1194.013.00001722-2 (fls. 49/50); 1194.013.00010607-1 (fls. 51/53), encerrada em maio de 1990 (fl. 54), e 1196.013.00002283-8 (fl. 55), encerrada em junho de 1986 (fl. 56).

O processo foi julgado extinto, sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir superveniente ao ajuizamento da ação, em relação às contas-poupança ns. 013.00010607-1 e 013.00001722-2 e, quanto à conta-poupança nº 013.00002283-4, julgado improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do mesmo diploma processual civil. Cada parte foi condenada a arcar com os honorários de seus respectivos patronos, e o autor a arcar com as custas. (fls. 65/66)

O autor opôs embargos de declaração, fls. 70/76, os quais foram rejeitados, fl. 78.

Irresignado, apelou o autor, tempestivamente, pugnando pela reforma da sentença, para que a ação seja julgada procedente, porquanto atingida a finalidade para a qual foi intentada e, por conseguinte seja a CEF condenada ao pagamento dos honorários de sucumbência. Requereu, ainda, a interrupção da prescrição nos termos do artigo 202, inciso II, do Código Civil e do artigo 867 e seguintes do Código de Processo Civil. (fls. 81/85)

Apelação recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

Cuida-se de apelação visando à reforma de sentença proferida em ação cautelar de exibição de documentos e interrupção de prescrição ajuizada em face da CEF.

Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte do autor, ora apelante, no que tange à propositura da ação cautelar de exibição de documentos, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados.

Com efeito, o pleito de exibição de extratos se traduz em mero incidente procedimental, cuja decisão se dá nos autos principais, sendo passível de agravo.

Precedentes desta Corte: Processo nº 2011.61.14.000813-4/SP, AC 1644878, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 12/04/2012, v.u., CJ1 Data: 20/04/2012; Processo nº 2007.61.00.017172-0/SP, AC 1256324, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 15/03/2012, v.u., CJ1 Data: 22/03/2012; Processo nº 2008.61.06.000995-0/SP, AC 1395863, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 12/01/2012, v.u., CJ1 Data: 20/01/2012.

Procede, no entanto, o pedido de interrupção da prescrição.

Consoante a dicção dos artigos 867 e 868, do Código de Processo Civil, todo aquele que desejar prevenir responsabilidade, prover a conservação e ressalva de seus direitos ou manifestar qualquer intenção de modo formal, poderá fazê-lo por escrito, em petição dirigida ao juiz, na qual exporá os fatos e os fundamentos do protesto, e requerer que do mesmo se intime a quem de direito.

Outrossim, o inciso II, do artigo 202, do Código Civil, dispõe que a interrupção da prescrição dar-se-á por protesto.

Neste sentido são os julgados que trago à colação, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROTESTO INTERRUPTIVO DE PRESCRIÇÃO. NOTIFICAÇÃO. INTERESSE DE AGIR. CONSERVAÇÃO E RESSALVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE.

1. *Todo aquele que tenha o intuito de prevenir responsabilidade, prover a conservação e ressalva de seus direitos ou manifestar qualquer intenção de modo formal, poderá se valer da cautelar de protesto, nos termos do art. 867 do CC.*
2. *"O protesto supõe eficácia ex lege, raramente ex voluntate. É, de ordinário, receptício, como no caso da interrupção da prescrição. É preciso que o protesto seja conhecido pela outra pessoa, porém a outra pessoa não é ouvida, nem, sequer chamada a juízo". (Pontes de Miranda, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2003 p. 238).*
3. *Na hipótese, a parte ajuizou cautelar de protesto com o fim de interromper a prescrição de débitos, sendo o meio lídimo expressamente autorizado por lei (art. 202, II, do Código Civil/2002). Precedentes.*
4. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, Processo nº 2008/0276039-0, AgRg no REsp 1108147/RS, 4ª Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, j. 10/04/2012, v.u., DJe 13/04/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO PARA A AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO POR MEDIDA CAUTELAR DE PROTESTO JUDICIAL DO ART. 867, DO CPC. POSSIBILIDADE. ARTS. 108, 165, CAPUT, E 173, PARÁGRAFO ÚNICO II, DO CTN. MARCO INTERRUPTIVO DO ART. 219, §1º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 3º E 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 ÀS AÇÕES CAUTELARES DE PROTESTO JUDICIAL AJUIZADAS EME ANTES DE 08.06.2005.

1. *O Código Tributário Nacional, se não prevê expressamente a ação cautelar de protesto para o contribuinte, parte do pressuposto de sua existência e possibilidade, ao disciplinar no seu art. 165, caput, que tanto o pedido administrativo de repetição de indébito quanto a ação para a repetição de indébito independem de prévio protesto.*
2. *O fato de o art. 165, do CTN mencionar o protesto significa que ele é uma faculdade posta ao contribuinte, que a fazenda pública não pode exigir o protesto como condição da repetição. Em resgate histórico, observo que a inserção do dispositivo no CTN, inclusive, foi feita em razão de existir anteriormente a sua vigência interpretação fazendária no sentido de que o protesto judicial do contribuinte (na época feito na forma do art. 720, do CPC/39 - Decreto-Lei n. 1.608/39) era obrigatório para ressalvar seus direitos quando do pagamento que entendeu indevido (cf. Aliomar Baleeiro in "Direito Tributário Brasileiro", 11ª ed. Rio de Janeiro, Forense: 2000, p. 877).*
3. *Quanto à força interruptiva da prescrição pelo protesto feito pelo contribuinte, aplica-se, por analogia permitida pelo art. 108, I, do CTN, o disposto no art. 174, parágrafo único, II, que admite o protesto judicial como forma de interromper a prescrição para a cobrança do crédito tributário.*
4. *Em se tratando o CTN de norma geral, o seu complemento se dá com a identificação precisa do marco interruptivo da prescrição que é feito por norma específica e conformadora dos direitos processuais, qual seja o art. 219, §1º, do CPC e os dispositivos pertinentes que regulam a ação cautelar de protesto (arts. 867 a 873, do CPC), como toda e qualquer ação judicial.*
5. *Com relação à vigência dos arts. 3º e 4º da Lei Complementar n. 118/2002, a interpretação do RE n. 566.621/RS, julgado em repercussão geral pelo STF, e do recurso representativo da controvérsia REsp 1.269.570/MG, proveniente deste STJ, leva à conclusão que o ajuizamento da ação de protesto em e antes de 08.06.2005 dá a todas as parcelas referentes aos dez anos anteriores à interrupção da prescrição (tese dos 5+5 então vigente) o tratamento de parcela única fazendo um só o termo inicial do prazo prescricional para a repetição de indébito desse conjunto de parcelas, termo que é fixado na data do ajuizamento da ação de protesto.*
6. *Caso concreto em que o ajuizamento da ação de protesto judicial pelo contribuinte se deu em 08.06.2005 (um dia antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005). Sendo assim, houve a interrupção da prescrição de todas as parcelas dos dez anos antecedentes (tese dos 5+5 então vigente), de modo a resguardar todos os pagamentos efetuados a partir de 08.06.1995. Desta forma, a subsequente ação de repetição de indébito ajuizada no dia seguinte em 09.06.2005 poderia abarcar todas as parcelas referentes aos créditos tributários extintos nos últimos 5 (cinco) anos, incluindo-se aí todas as parcelas referentes à mencionada ação cautelar de protesto judicial cuja citação se deu dentro desses mesmos 5 (cinco) anos.*
7. *Recurso especial não provido."*

(STJ, Processo nº 2012/0127282-9, REsp 1329901/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23/04/2013, v.u., DJe 29/04/2013)

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios do respectivo patrono, nos termos do artigo 21,

caput, do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00100 CAUTELAR INOMINADA Nº 0021371-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021371-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE : JOSE MARIA ALBUQUERQUE MARANHÃO
ADVOGADO : SP208175 WILLIAN MONTANHER VIANA e outro(a)
REQUERIDO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00091274520114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar originária ajuizada por JOSÉ MARIA ALBUQUERQUE MARANHÃO, com fulcro nos arts. 796 e seguintes do CPC, e arts. 298 a 300 do Regimento Interno desta Corte, objetivando a concessão de liminar que suspenda os efeitos da sentença proferida na demanda principal, ajuizada pela União Federal, a qual julgou procedente pedido de quebra de sigilo bancário da ora requerente.

O pedido de liminar foi indeferido às fls. 79/82.

Contestação da União Federal (Fazenda Nacional) às fls. 89/95.

É relatório.

DECIDO.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual deste Tribunal, verifica-se que a demanda principal foi julgada nesta E. Corte em 21 de janeiro de 2016.

Nos termos do art. 808 do CPC, os pressupostos da cautelar deixaram de existir em decorrência do julgamento da ação principal, restando prejudicada a matéria submetida ao exame nesta instância.

Nesse sentido, é a remansosa jurisprudência dos Tribunais Superiores e desta Corte, *verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA LIMINAR. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO. PERDA DE OBJETO DO PROCESSO ACAUTELATÓRIO.

1. A prolação de sentença de mérito na ação originária principal, proferida em cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da medida liminar initio litis.

2. O julgamento do recurso especial, ao qual a medida cautelar visava atribuir efeito suspensivo, gera a perda de objeto da ação cautelar. Precedentes do STJ.

3. Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos infringentes."

(EERESP 200701165558 - STJ - Rel. Desemb. Convocado do TJ/RS VASCO DELLA GIUSTINA - DJE de 28.10.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO

1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar.

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

(AGRMC nº 13257 - STJ - Rel. Min. PAULO GALLOTTI - DJe de 21.05.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ARTIGO 808, INCISO III, CPC.

1. Tendo sido julgada pela Turma a ação principal, não se justifica a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar, que tramitou em conjunto, dada a perda da respectiva eficácia, nos termos do inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil.

2. Trata-se de hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, que se reconhece de ofício e que enseja a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte autora sujeita, agora, diretamente à eficácia, qualquer que seja, da decisão proferida na ação principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, própria da ação cautelar.

3. Precedentes."

(AC nº 2000.03.99045933-9 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CARLOS MUTA - DJF3 de 04.08.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da apelante.

2. No caso em tela, com o julgamento da ação principal, AC nº 93.03.042469-7, por decisão monocrática terminativa, que inclusive transitou em julgado 31.08.2007, entende estar configurada a perda do objeto da presente ação cautelar.

3. Configurada a hipótese do art. 557, caput do Código de Processo Civil, a embasar e manter a decisão monocrática prolatada.

4. Agravo legal improvido."

(AC nº 90.03.019872-1 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 de 18.05.2009)

Incabíveis honorários advocatícios, conforme jurisprudência pacificada do C. STJ, por tratar-se de medida cautelar para conceder efeito suspensivo ou ativo a recurso:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR DESTINADA A DAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.

1. A Corte Especial/STJ pacificou entendimento no sentido de que, 'nas medidas cautelares destinadas a dar efeito suspensivo a recurso que não o tenha, não são devidos honorários de advogado' (EREsp 677.196/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 18.2.2008).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1383374/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 29/04/2014)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR. EFEITOS SUSPENSIVO. HONORÁRIOS. DESCABIMENTO.

Nas medidas cautelares destinadas a dar efeito suspensivo a recurso que não o tenha, não são devidos honorários de advogado. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(EREsp 677.196/RJ, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/11/2007, DJ 18/02/2008, p. 21)

Pelo exposto, **julgo prejudicada a presente medida cautelar**, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC c/c art. 33, XII, do regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051830-10.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.051830-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP182474 KARINA MÜLLER RAMALHO e outro(a)

APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
No. ORIG. : 00518301020134036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Município de São Paulo em face da sentença de fls. 36/39, que em embargos à execução fiscal opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT visando a extinção da execução fiscal nº 00514510620124036182, ao fundamento da inexigibilidade do título executivo em razão de sua imunidade, julgou procedente o pedido e extinguiu o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, para o fim de declarar indevida a cobrança do débito, inscrito sob nº 531.561-1/11-6. A embargada foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.300,00, com fundamento no art. 20, §4º, do CPC, sem remessa oficial.

Em seu recurso de apelação, o Município de São Paulo aduz, em síntese, que se não é qualquer atividade da recorrida que foi considerada típica e monopolística pelo STF, não se podem considerar imunes os imóveis da embargante. Alega que a questão não está pacificada pela Corte Superior (ADPT nº 46) que o privilégio fiscal da imunidade não é extensivo à EBCT em virtude de sua personalidade jurídica, pois cobra pela prestação de serviços, sujeita, portanto, às normas típicas de direito privado, inclusive no que tange às normas tributárias. Em contrarrazões ao recurso de apelação, a EBCT alega, em síntese, que há vários julgados proferidos pelo Supremo Tribunal Federal - STF e pelo Superior Tribunal de Justiça que garantem seu direito à imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI, "a" da CF, que sua natureza jurídica e sua função enquadra-se no conceito da imunidade, posto que é "*longa manus*" da União e seu capital é composto integralmente por recursos públicos da União. Por fim, alega que não há transferência dos serviços para a iniciativa privada, que tampouco atua com o objetivo final de lucro propriamente dito, mas apenas de remuneração pelos serviços prestados naquela fase, sendo irrelevantes as argumentações da Municipalidade quanto ao exercício de outras atividades e a existência de agências intituladas franqueadas, uma vez que se obtém são recursos para a continuidade de um serviço público exclusivo da União.

Os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*.

Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal - STF, no julgamento do recurso extraordinário nº 773.992/BA, com repercussão geral reconhecida, consolidou entendimento no sentido de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por ser prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, está abrangida pela imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 150, VI, 'a', da Constituição Federal, alcançando o IPTU incidente sobre os imóveis de propriedade da EBCT e por ela utilizados.

A propósito:

Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Tributário. IPTU. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT). Imunidade recíproca (art. 150, VI, a, da CF). 1. Perfilhando a cisão estabelecida entre prestadoras de serviço público e exploradoras de atividade econômica, a Corte sempre concebeu a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos como uma empresa prestadora de serviços públicos de prestação obrigatória e exclusiva do Estado. 2. A imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, a, da Constituição, alcança o IPTU que incidiria sobre os imóveis de propriedade da ECT e por ela utilizados. 3. Não se pode estabelecer, a priori, nenhuma distinção entre os imóveis afetados ao serviço postal e aqueles afetados à atividade econômica. 4. Na dúvida suscitada pela apreciação de um caso concreto, acerca, por exemplo, de quais imóveis estariam afetados ao serviço público e quais não, não se pode sacrificar a imunidade tributária do patrimônio da empresa pública, sob pena de se frustrar a integração nacional. 5. As presunções sobre o enquadramento originariamente conferido devem militar a favor do contribuinte. Caso já lhe tenha sido deferido o status de imune, o afastamento dessa imunidade só pode ocorrer mediante a constituição de prova em contrário produzida pela Administração Tributária. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 773992, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 15/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO

Na mesma linha das orientações do C. STF, seguem decisões proferidas por esta Corte Regional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. COBRANÇA DE IPTU. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. DESPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. O caso é de execução fiscal movida pelo Município de São Paulo em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos para cobrança de IPTU. O juízo a quo entendeu por acolher os embargos à execução opostos pela empresa pública, reconhecendo a imunidade tributária recíproca. O Município de São Paulo interpôs apelação, e, agora, interpõem agravo legal contra decisão terminativa que negou provimento ao recurso.
3. É pacífico o entendimento do C. STF no sentido de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por ser prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, está abrangida pela imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, não havendo que se falar, portanto, em cobrança de impostos, in casu, do IPTU.
4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
5. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0022940-37.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 17/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. JURISPRUDÊNCIA UTILIZADA NÃO AFASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

- 1 - A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual.
- 2 - Quanto ao mérito, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento, sendo que a decisão está em consonância com o entendimento jurisprudencial citado.
- 3 - A imunidade recíproca, consagrada pelo artigo 150, inciso VI, a, da Constituição, veda a cobrança de IPTU da ECT, conforme jurisprudência pacífica.
- 4 - Negado provimento ao agravo inominado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0037451-74.2007.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 18/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2015)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Pacífica a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando a cobrança pelo Município do IPTU, não se prestando as alegações deduzidas a confrontar com a interpretação constitucional definitivamente firmada pelo Excelso Pretório, em reiterados pronunciamentos.
2. Consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.
3. Como em que, o valor da execução fiscal, em outubro de 2006, era de R\$ 76.441,25, tendo havido intervenção processual efetiva da executada, em 25/06/2007, sobrevivendo sentença de extinção do executivo fiscal, em 08/02/2013, assim cabe manter a verba honorária fixada, suficiente para a condigna remuneração do patrono da causa sem impor ônus excessivo à condenada.
4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0031467-12.2007.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, instituída pelo Decreto-Lei 509/69, mediante descentralização

administrativa, passou a prestar serviço público em regime de monopólio, estendendo-lhe, por isso, as prerrogativas inerentes da Administração Pública Direta. Assim, faz jus à imunidade tributária recíproca em relação ao patrimônio, renda e serviços vinculados às suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes, nos termos do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. Precedentes do STF e deste Tribunal.

2. No presente caso, foi arbitrada a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais), a título de condenação em honorários advocatícios, considerando que o valor da execução em abril de 2012 era de R\$ 25.757,52 (vinte e cinco mil, setecentos e cinquenta e sete reais e cinquenta e dois centavos), levando-se em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, mostra-se adequado o valor fixado na sentença.

3. Agravos desprovidos.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0000056-38.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015)

Ex positis, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso de apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009850-09.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009850-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: KAZUNARI ARIMA e outro(a) : LUANA NUNES CHAVES
ADVOGADO	: SP257874 EDUARDO VITAL CHAVES e outro(a)
APELADO(A)	: Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial em São Paulo SENAC/SP
ADVOGADO	: SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
No. ORIG.	: 00098500920114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença proferida em mandado de segurança que julgou improcedente o pedido dos impetrantes e denegou-lhes a segurança, com fulcro no artigo 269, I do CPC.

Os apelantes aduzem que são alunos regularmente inscritos no curso de graduação em Superior de Tecnologia em Gastronomia, período 1, Turno Manhã, no SENAC, com duração total de 4 (quatro) semestres, entre os períodos de 16.07.2009 a 17.06.2011.

Sustentam que no dia 10.06.2011, uma semana antes de findar o curso, a autoridade impetrada aplicou-lhe pena de suspensão pelo prazo de 30 (trinta) dias, a ser cumprida a partir do dia 13.06.2011, imputando-lhe ato de indisciplina, em virtude de conduta inadequada nas dependências da instituição. Com isso, pleitearam a concessão de medida liminar para o fim de se proceder à suspensão da sanção aplicada, entre outros pedidos constantes da inicial.

A liminar foi indeferida (fls. 61/62).

Foram prestadas informações pela autoridade impetrada (fls. 72/81).

O Ministério Público Federal deixou de manifestar-se no feito por entender que não há irregularidades processuais a suprir e por não vislumbrar interesse que justifique sua intervenção (fls. 241/241-v).

Sobreveio sentença julgando improcedente o pedido e denegando a segurança, com fulcro do art. 269, I do CPC (fls. 247/248-v).

Os impetrantes apelaram às fls. 260/266, alegando que houve afronta ao direito à ampla defesa e contraditório, e que não há documento comprobatório da conduta desabonadora. Além disso, argumentam que a penalidade imposta foi desproporcional em relação à conduta praticada, o que acarretou a reprovação automática dos apelantes. Requerem o provimento do apelo para que seja reformada a r. sentença.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 269/275, subiram os autos a esta Eg. Corte.

O Parquet federal opinou pelo desprovimento da apelação e manutenção da sentença (fls. 281/281-v).

É o relatório.

Decido.

A presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto, sob tal ótica passo a analisar o mérito da controvérsia.

O cerne da controvérsia diz respeito à suposta ausência de ampla defesa e contraditório, e se houve desproporção entre a conduta cometida pelos impetrantes e a sanção a eles imposta, tendo como consequência a reprovação dos apelantes.

Compulsando os autos, verifico que os impetrantes protocolaram requerimento junto ao Centro Universitário SENAC em 14.06.2011, solicitando à Coordenação do Curso de Graduação cópia do atestado de defesa, bem como juntaram documentos firmando compromisso formal de respeitar as normas internas da Instituição às fls. 147/154.

Dessa forma, resta configurado a prova de que houve oportunidade do exercício do contraditório e da ampla defesa aos apelantes.

Com relação à alegada desproporção da sanção imposta aos alunos, resalto que é defeso ao Judiciário apreciar o mérito de ato administrativo disciplinar e discricionário, quanto aos critérios de conveniência e oportunidade, somente sendo-lhe permitido o controle judicial sobre a ilegalidade do ato por transgressão ao diploma legal.

Os artigos 273 e 274 do Regulamento da Graduação do SENAC especificam quais condutas constituem ato de indisciplina e dispõem que o prazo para manifestação de defesa, bem como a escolha da penalidade cabível ficará à cargo da Diretoria da Graduação.

No presente caso, o ato de indisciplina está descrito nos regramentos legais da instituição de ensino, sendo, portanto, de observância obrigatória ao aluno. Ademais, a prática de conjunção carnal imputada aos discentes qualifica-se como "conduta não condizente com o ambiente acadêmico, a ordem, os bons costumes, regra de convivência respeitosa e ao bom nome do Centro Universitário", conforme previsto no artigo 273 do Regulamento da Graduação. Desse modo, não há qualquer ilegalidade na sanção imposta.

Por sua vez, os apelantes não comprovam o não cometimento da conduta inadequada, limitando-se a negar a acusação da autoridade coatora.

De outro lado, a apelada afirma que duas funcionárias do SENAC presenciaram o ato praticado pelos impetrantes no banheiro da biblioteca no dia 01.06.2011. Assim, resta configurada a prova testemunhal. Ademais, resalto que compete à Diretoria da Instituição de Ensino, e não ao Judiciário, aferir a gravidade do ato disciplinar cometido pelos impetrantes no uso das atribuições administrativas conferidas no próprio Regulamento da Graduação.

Nesse sentido, remansosa a jurisprudência das Cortes Superiores, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. PRÁTICA DA CONDUTA VEDADA PELO ART. 117, IX, DA LEI 8.112/90. MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. DISCUSSÃO QUE DEMANDARIA, ADEMAIS, DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE, EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. PROPORCIONALIDADE ENTRE A CONDUTA E A PENA APLICADA. INOCORRÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE. LESIVIDADE DO ATO PRATICADO CONFIGURADA.

1. O Supremo Tribunal Federal possui entendimento de que, "se o ato impugnado em mandado de segurança decorre de fatos apurados em processo administrativo, a competência do Poder Judiciário circunscreve-se ao exame da legalidade do ato coator, dos possíveis vícios de caráter formal ou dos que atentem contra os postulados constitucionais da ampla defesa e do *due process of law*" (RMS 24.347/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 04/04/2003). Nessas circunstâncias, não compete ao Poder Judiciário adentrar o mérito do ato administrativo, especialmente se, para isso, for necessário reexaminar provas.

2. Não houve ofensa ao princípio da presunção de inocência, pois o ato de demissão decorreu de processo administrativo disciplinar no qual se observou os princípios do contraditório e da ampla defesa, além de se encontrar subsidiado por diversas provas constantes dos autos.

3. Não se sustenta a alegação de que a pena de demissão afronta o princípio da proporcionalidade e o disposto no artigo 128 da Lei 8.112/90, porquanto a autoridade administrativa não tinha discricionariedade para aplicar pena diversa da demissão, por

força do disposto no art. 132, XIII, da mesma lei.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RMS-AgR 27934. Rel. Min. Teori Zavascki. STF, 2ª Turma. Julgado em: 23.06.2015. Publicado no DJe em: 03.08.2015)
ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. PROMOÇÃO POR ATO DE BRAVURA. ATO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO ANALISAR O MÉRITO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO DE ILEGALIDADE. PODER-DEVER DA ADMINISTRAÇÃO. SÚMULA 473/STF. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO DESPROVIDO.

I - A concessão da promoção por ato de bravura está adstrita à discricionariedade do administrador, estando o ato administrativo submetido exclusivamente à conveniência e oportunidade da autoridade pública, tendo em vista que a valoração dos atos de bravura não ocorrem por meio de elementos meramente objetivos. Precedentes.

II - Consoante entendimento desta Corte, é defeso ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo de ato discricionário, a fim de aferir sua motivação, somente sendo permitida a análise de eventual transgressão de diploma legal.

III - Tratando-se de revisão de ato ilegal, ancorada no poder de autotutela, poderia a Administração alterar o entendimento anteriormente proferido, denegando a promoção por ato de bravura. Aplica-se, à espécie, o entendimento consolidado na Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal: "A Administração pode amular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos."

IV - Recurso conhecido e desprovido.

(RMS 19829/PR. Rel. Min. Gilson Dipp. STJ, 5ª Turma. Julgado em: 03.10.2006. Publicado no DJ em: 30.10.2006)

Outrossim, verifico que a notificação da suspensão foi entregue aos alunos em 10.06.2011 com início previsto para 13.06.2011, por 30 (trinta) dias. Alega a autoridade coatora que o curso de graduação findou-se em 17.06.2011.

Os impetrantes, por sua vez, argumentam que receberam a carta de suspensão na última semana de aula, porém, não comprovam se houve avaliação nesse período e se a reprovação decorreu de insuficiência de notas ou pela frequência abaixo do mínimo permitido (o que não se verifica razoável em se tratando de 5 (cinco) dias de falta às aulas).

Assim, constato que não há prova robusta nos autos apta a embasar a veracidade das informações relatadas pelos apelantes a fim de ponderar eventual abuso na penalidade imposta. De outro lado, o apelado carrou aos autos o regramento legal que disciplina a administração da instituição de ensino e fundamenta a punição por ato de indisciplina do discente.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo, nos termos do art. 557, caput do CPC, e mantenho a sentença tal como lançada.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor do Enunciado da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001580-89.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.001580-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIO APARECIDO MODULO e outro(a)
: FIRMINO MODULO
ADVOGADO : SP190686 JULIANO CÉSAR MALDONADO MINGATI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00015808920094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Mário Aparecido Módulo e Firmino Módulo contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Jales/SP que julgou improcedente a presente ação indenizatória por eles propostas.

Segundo consta na inicial, os autores são proprietário de um imóvel denominado Sítio São José, Córrego do Veado, localizado no município de Vitória Brasil/SP.

Narra que sua propriedade foi objeto de inspeção por parte da Fundação de Apoio Defesa e Desenvolvimento da Citrucultura, que exerce atribuição delegada da Secretaria de Agricultura do Estado de São Paulo, tendo sido encontrados vestígios de contaminação por cancro cítrico na vegetação local.

Assim, uma vez confirmada a suspeita de doença, sucedeu-se a interdição do pomar com erradicação da bactéria *Xantomonas Axonopodis* pv. *Citri* através da eliminação das plantas, em 08.05.2009. Informa que foram eliminadas 1.138 plantas de laranja pêra rio cultivadas na propriedade dos autores.

Os requerentes, então, propuseram a presente ação de indenização por perdas e danos, sustentando que a erradicação de seu pomar assolou o patrimônio dos autores. Argumentam, portanto, responsabilidade civil da ré, nos termos do Decreto 51.207/61, e pugnam por indenização arbitrada em quantia justa e capaz de reestabelecer o *status quo*.

Em contestação, a União Federal alegou preliminarmente sua ilegitimidade passiva, posto que compete às Secretarias da Agricultura dos Estados fiscalizar e combater o cancro cítrico. No mérito, explica que a eliminação das plantas é a única forma de erradicação do cancro cítrico, salientando a legalidade do ato e a inexistência do dever de indenizar. Argumenta ainda pelo princípio da soberania do interesse público em detrimento do particular, e alega culpa exclusiva do agricultor que deixou de observar as medidas preventivas em relação ao surgimento da praga.

O Magistrado *a quo* saneou o processo, afastando a preliminar de ilegitimidade passiva da União Federal, indeferindo a produção de prova pericial, e deferindo a produção de prova testemunhal. No julgamento do mérito, entendeu ser incontroversa a eliminação das plantas por contaminação por cancro cítrico, contudo, decidiu não ser caso de responsabilidade da União Federal. Explica que a eliminação das árvores é a única maneira de promover a erradicação do cancro cítrico. No mais, ainda considera que a contaminação pela doença em tela se revela um risco inerente à atividade econômica da agricultura, e que, por si só, teria causado a destruição do pomar. Assim, julgou improcedente o pedido.

Inconformados, os autores interpuseram recurso de apelação, repisando os argumentos da inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

[Tab]

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça.

A questão posta nos autos diz respeito a pedido de indenização por perdas e danos, pleiteado por Mário Aparecido Módulo e Firmino Módulo, em face da União Federal, em razão da eliminação de 1.138 árvores de laranja da propriedade deles como medida fitossanitária de erradicação de cancro cítrico.

O Juiz *a quo* julgou o feito improcedente, entendendo pelo não cabimento de indenização.

Os autores apelaram retomando os argumentos da inicial, de modo que toda matéria de mérito foi devolvida a este E. Tribunal.

Passa-se, então, à análise do mérito.

Fazem-se pertinentes algumas considerações.

São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.

No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, sob a seguinte redação:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Entretanto, é sabido que quando se trata de exercício do poder de polícia, em especial no caso de defesa sanitária vegetal, voltado para o atendimento ao interesse público, somente se caracteriza a responsabilidade civil do Estado em caso de abuso ou excesso de poder.

A Campanha Nacional de Erradicação do Cancro Cítrico - CANECC, promovida pelo Ministério da Agricultura e do Abastecimento em convênio com as Secretarias Estaduais de Agricultura, em consonância com o Decreto 24.114/1934, que aprovou o Regulamento de Defesa Sanitária Vegetal, trata da delimitação de áreas contaminadas e aplicação de medidas competentes, em caso de irrupção de doenças ou pragas nocivas às culturas, cuja disseminação possa estender-se a outras regiões, com riscos para a lavoura nacional.

O artigo 34 do Decreto 24.114/1934 autoriza o Ministério da Agricultura a determinar, no âmbito da Defesa Sanitária Vegetal, a eliminação de plantas, arvoredos, lavouras ou matas contaminadas, *verbis*:

"Art. 34. Entre as medidas adotadas para a erradicação poderá o Ministério da Agricultura incluir a destruição parcial ou total das lavouras, arvoredos ou matas contaminadas ou passíveis de contaminação.

§ 1º Quando as plantas ou matas, cuja destruição for ordenada, ainda se encontrarem indenizadas ou, embora contaminadas, ainda se mantiverem aptas ao seu objetivo econômico, poderá ser arbitrada uma indenização ao seu proprietário, baseada no custo de produção e levando-se em conta a depreciação determinada pela doença ou praga, bem como o possível aproveitamento do material resultante da condenação.

§ 2º As indenizações poderão consistir, em parte ou não todo, na substituição das plantas destruídas por outras saídas e de qualidades recomendáveis para o lugar.

§ 3º Não terá o proprietário direito a indenização sempre que se apurar que a doença ou praga, por sua natureza ou grau de intensidade, devesse causar a destruição das plantações ou matas.

§ 4º Perderá direito a indenização todo o proprietário que houver infringido qualquer dispositivo do presente regulamento ou das instruções especiais baixadas para a erradicação."

Assim, acerca da indenização pleiteada, em casos como o presente, a jurisprudência foi assim firmada e consolidada:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS. ERRADICAÇÃO DO CANCRO CÍTRICO. EXERCÍCIO REGULAR DO PODER DE POLÍCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Não se conhece do agravo retido da União, visto que não reiterado o pedido de sua apreciação, a teor do § 1º do artigo 523 do CPC. Em relação ao agravo retido dos autores, cumpre ressaltar que embora reiterado, não cabe dele conhecer, uma vez que a matéria nele versada foi devolvida pela própria apelação, recurso de maior extensão.

2. Consolidado o entendimento quanto à ilegitimidade passiva da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, uma vez que a delegação a órgão estadual para as medidas de erradicação do cancro cítrico, em defesa do patrimônio florestal do país, não torna o ente estadual legítimo para responder pelas demandas.

3. Em relação à preliminar, arguida pela União em contrarrazões, de ilegitimidade ativa do coautor Laudecir José Massaroto, não merece prosperar, uma vez que restou comprovado conforme certidão de matrícula ser um dos proprietários do imóvel rural denominado Sítio Canguçu. Assim igualmente em relação ao imóvel rural denominado Sítio São José, conforme certidão de matrícula.

4. No tocante à preliminar, arguida nas razões de apelação da União de ilegitimidade ativa da coautora Maria Tereza Alves Morceli, igualmente não merece prosperar, uma vez que a autora consta como proprietária de ¼ do imóvel rural denominado Sítio Pau D'Alho, entre 28/01/1999 e 28/01/2003, quando então adquiriu mais ¾ da propriedade, conforme certidão de matrícula.

5. Sobre o imóvel rural denominado Sítio Pau D'Alho era de propriedade de Antônio Morcelli e sua esposa Nereide Casoni Morceli, que por ato de disposição efetuou a doação a seus quatro filhos, em 28/01/1998, sendo um deles a coautora Maria Tereza Alves Morceli. Assim, a coautora era titular de ¼ do imóvel rural, em condomínio com os demais donatários, o que não torna a propriedade divisível, mas ao contrário atribui a cada condômino o poder de usar da coisa conforme sua destinação, e sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão, reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ideal, ou gravá-la, em conformidade com o artigo 1314 do Código Civil.

6. Em relação à intervenção do MPF no feito, em virtude de um dos donatários e proprietários do imóvel rural denominado Sítio Pau D'Alho ser menor impúbere, não merece prosperar, uma vez que, suprindo o necessário, o Ministério Público Federal manifestou-se em grau de recurso, opinando pelo mero prosseguimento do feito, a demonstrar a inexistência do vício apontado.

7. Pacificada a jurisprudência no sentido de que a responsabilidade civil do Estado somente cabe se comprovado o excesso ou abuso no exercício do poder de polícia de defesa sanitária vegetal, previsto para atendimento a interesse público.

8. O artigo 34 do Decreto 24.114/1934 autoriza o Ministério da Agricultura a determinar, no âmbito da Defesa Sanitária Vegetal, a eliminação de plantas, arvoredos, lavouras ou matas contaminadas, sendo que somente é possível cogitar de indenização diante da prova material de exercício irregular ou excessivo do poder de polícia sanitária em prejuízo ao direito de propriedade, vez que a erradicação de doenças configura política de interesse público.

9. Na espécie, os documentos juntados aos autos (auto de interdição, notificação, auto de destruição de plantas cítricas e laudo de reinspeção - CANECC) demonstram que o poder de polícia foi exercido nos limites legais, sem abuso ou excesso, não sendo caso de responsabilidade civil do Estado.

10. Vale lembrar que a Lei 3.780-A/1960 (juntamente com o Decreto 51.207/1961), norma de vigência temporária, limitou a abrir crédito especial para combate ao cancro cítrico, indenizando proprietários com plantas destruídas. Não se trata, porém, de norma de efeitos permanentes, motivo pelo qual não decorre dela responsabilidade do Estado por indenização de fatos posteriores ainda que semelhantes, como no caso dos autos.

11. Precedentes.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0000626-49.2009.4.03.6122, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2014)

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS. ERRADICAÇÃO DO CANCRO CÍTRICO. EXERCÍCIO REGULAR DO PODER DE POLÍCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Não se conhece do agravo retido da União, visto que não reiterado o pedido de sua apreciação, a teor do § 1º do artigo 523 do CPC. 2. Pacificada a jurisprudência no sentido de que a responsabilidade civil do Estado somente cabe se comprovado o excesso ou abuso no exercício do poder de polícia de defesa sanitária vegetal, previsto para atendimento a interesse público. 3. O artigo 34 do Decreto 24.114/1934 autoriza o Ministério da Agricultura a determinar, no âmbito da Defesa Sanitária Vegetal, a eliminação de plantas, arvoredos, lavouras ou matas contaminadas, sendo que somente é possível cogitar de indenização diante da prova material de exercício irregular ou excessivo do poder de polícia sanitária em prejuízo ao direito de propriedade, vez que a erradicação de doenças configura política de interesse público. 4. Na espécie, os documentos juntados aos autos (auto de destruição de plantas cítricas) demonstram que o poder de polícia foi exercido nos limites legais, sem abuso ou excesso, não sendo caso de responsabilidade civil do Estado. 5. Vale lembrar que a Lei 3.780-A/1960 (juntamente com o Decreto 51.207/1961), norma de vigência temporária, limitou a abrir crédito especial para combate ao cancro cítrico, indenizando proprietários com plantas destruídas. Não se trata, porém, de norma de efeitos permanentes, motivo pelo qual não decorre dela responsabilidade do Estado por indenização de fatos posteriores ainda que semelhantes, como no caso dos autos. 6. Precedentes. 7. Agravo retido não conhecido. Apelação desprovida.

AC 00010326420094036124, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 10/03/2015"

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRADICAÇÃO DO CANCRO CÍTRICO. REGULAR EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. DESPROVIMENTO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.

APELREEX 0012091-21.2000.4.03.6106, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, e-DJF3 22/07/2013

ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - ERRADICAÇÃO DE PLANTAGENS - PRESENÇA DE CANCRO CÍTRICO - REGULAR EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA - INDENIZAÇÃO INDEVIDA. 1. No caso dos autos, apenas caberia falar em indenização, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, se comprovado o excesso ou abuso por parte dos agentes públicos, pois a erradicação dos pés de laranja decorreu do exercício do poder de polícia (defesa sanitária vegetal), visando ao atendimento do interesse público. 2. Inexistindo a comprovação de ilegalidade, eventual direito à indenização demandaria determinação legal, no interesse de proteger o setor atingido pelo cancro cítrico. 3. A lei nº 3.780-A/1960 possuiu vigência temporária, porquanto se limitou a abrir crédito especial para o combate ao cancro cítrico, com vistas a indenizar os proprietários que tiveram suas plantas destruídas. Da mesma forma ocorreu com o Decreto nº 51.207/1961, que a regulamentou. 4. A única possibilidade de indenização aos autores estaria contida nos §§ 1º e 2º do art. 34 do Decreto nº 24.114/1934 (Regulamento da Defesa Sanitária Vegetal). 5. No entanto, os demandantes não lograram demonstrar, conforme determina o artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, que as plantas destruídas não estavam contaminadas ou fatalmente condenadas a isso. Dessarte, a teor do § 3º do art. 34 do Decreto 24.114/34, incabível a indenização.

APELREE 2004.61.06.009244-6, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 16/06/2011:

ADMINISTRATIVO - ERRADICAÇÃO DE PLANTAGENS DE LARANJAS POR CONTA DE CANCRO CÍTRICO (ÁRVORES DOENTES E SOB SUSPEITA) - INDENIZAÇÃO PRETENDIDA PELOS CITRICULTORES DESCABIDA - CORRETA EXECUÇÃO DO PODER DE POLÍCIA ZOOFITOSSANITÁRIO PELA SECRETARIA ESTADUAL DE AGRICULTURA, NO DESEMPENHO DE COMPETÊNCIA A ELA DETERMINADA PELA UNIÃO - AUSÊNCIA DE ABUSO OU EXCESSO NO EXPURGO DAS CULTURAS CÍTRICAS CONTAMINADAS - PEDIDO IMPROCEDENTE (SENTENÇA REFORMADA, COM ENCARGOS DE SUCUMBÊNCIA). 1. Tratam-se de apelações interpostas pela UNIÃO e pelo ESTADO DE SÃO PAULO em face de sentença que julgou parcialmente procedente ação de indenização proposta pelos produtores rurais ARLINDO PENITENTE, BRUNO PERON, VALENTIM LORENCETTO, OSMAR LORENCETTO, MÁRIO APARECIDO LORENCETTO, MARIA MEDICE PERON, ROSALINA DELVECHI LORENCETTO, CLEUSA FABRI LORENCETTO e EUNICE FERREIRA LORENCETTO, situados em Borborema/SP e Novo Horizonte/SP, com vistas à obtenção de provimento judicial condenatório pelas perdas e danos ocorridas com a eliminação e destruição de plantas cítricas, bem como frutos maduros e/ou pendentes à época da erradicação, lucros cessantes e danos emergentes, em razão da contaminação pela doença popularmente conhecida como "cancro cítrico", resultado da irresponsável omissão do Poder Público. 2. O que passa desapercibido para quem concede a indenização pela erradicação de plantas contaminadas de cancro cítrico é que essa providência se insere no âmbito da polícia administrativa zoofitossanitária. E na medida em que o exercício regular do poder de polícia não gera indenização ao administrado, é ininvocável o § 6º do art. 37 da CF ou outro dispositivo qualquer que contenha comando indenizatório. 3. Para

receber indenização baseada no Decreto nº 24.114/34 (REGULAMENTO DE DEFESA SANITÁRIA VEGETAL) o proprietário da lavoura erradicada deve comprovar que houve abuso de poder do Poder Público no desempenho da polícia zoofitossanitária, embora ele tenha feito a parte dele na tentativa de erradicação, sem sucesso, e, ainda, que a destruição de plantações ocorreu sobre árvores e lavouras que se mantinham "aptas ao seu objetivo econômico" e, finalmente, que de sua parte não infringiu qualquer dispositivo regulamentar ou instruções da polícia sanitária especialmente baixadas para a erradicação da peste. 4. Na espécie dos autos a documentação juntada pelos autores evidencia que a erradicação perpetrada por funcionários do Centro de Defesa Sanitária Vegetal da Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Estado de São Paulo incidiu em árvores já contaminadas pela praga, e sobre outras suspeitas de contaminação, justamente a medida sanitária prevista no art. 34 do Decreto nº 24.114/34, não existindo a menor prova de que qualquer dessas plantas se conservava apta ao seu objetivo econômico, situação que poderia recomendar uma indenização (facultativa) exclusivamente sobre essas árvores ainda aproveitáveis. 5. É absolutamente inviável a indenização residual reconhecida na sentença, sobre "a produção pendente", ou seja, a colheita que poderia ocorrer, pois evidentemente os frutos estavam impróprios para o consumo humano, eis que nascidos de árvores doentes, não tendo o menor sentido indenizar o citricultor por se ver privado de comercializar produção impréstita. 6. Sentença reformada, com improcedência total da demanda e condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa."

AC 0007781-90.2001.4.03.6120, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 09/01/2014.

Como se observa, somente é possível cogitar de indenização diante da prova material de exercício irregular ou excessivo do poder de polícia sanitária em prejuízo ao direito de propriedade, vez que a erradicação de doenças configura política de interesse público.

Na espécie, os documentos juntados aos autos demonstram que o poder de polícia foi exercido nos limites legais, sem abuso ou excesso, não sendo caso de responsabilidade civil do Estado. Não é cabível, portanto, indenização.

Assim, incabível indenização por perdas e danos, não assistindo razão ao autor.

É de ser mantida a r. sentença que julgou o pedido é improcedente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pelo autor.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008988-78.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.008988-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOVINO CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO : SP219311 CLAUDIA REGINA DE MELLO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00089887820114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Jovino Candido da Silva contra a r. sentença que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por ele, objetivando provimento jurisdicional para que sejam excluídos todos dos débitos que encontra na rubrica 'valor principal' e os remaneje para o campo correto de 'multas de ofício' concedendo assim o desconto legal a que tem direito de 100%, bem como que a autoridade refaça todos os cálculos de modo a resultar na prestação calculada pelo contribuinte', "declare extintos os débitos consignados pelo artigo 1º da Lei 11.941/2009, por estarem quitados" e "reduza os juros indevidamente calculados à data de consolidação e os remaneje à data dos parcelamentos anteriormente rescindidos."

Narrou o impetrante que era devedor de valores relativos a multas eleitorais, tendo aderido ao parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009, aos 30/11/2009. Aduz que, por se tratar, justamente, de valores relativos a multas, estes deveriam ser alocados sob a rubrica "multa de ofício" e não como "valor principal", como fez a autoridade impetrada.

Informações prestadas (fls. 64/49).

Liminar indeferida (fls. 71/72).

A r. sentença denegou a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do

STF.

Em razões recursais pretende a apelante a reforma da decisão.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovemento do recurso de apelação.

Cumpra decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

De início, não conheço do agravo de instrumento convertido em retido, tendo em vista que não foi reiterado em sede de apelação. (artigo 523, § primeiro do CPC).

Com efeito, a Lei nº 11.941, de 27/05/2009, que, entre outras providências, alterou a legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários, assim dispôs já em seu artigo 1º, *verbis*:

"Art. 1º Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria -Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados. (Vide Lei nº 12.865, de 2013) (Vide Lei nº 12.996, de 2014) (Vide Lei nº 13.043, de 2014)

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos créditos constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa a União, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, inclusive os que foram indevidamente aproveitados na apuração do IPI referidos no caput deste artigo.

§ 2º Para os fins do disposto no caput deste artigo, poderão ser pagas ou parceladas as dívidas vencidas até 30 de novembro de 2008, de pessoas físicas ou jurídicas, consolidadas pelo sujeito passivo, com exigibilidade suspensa ou não, inscritas ou não em dívida ativa, consideradas isoladamente, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento, assim considerados:

(...)"

(destacou-se)

Pretende o impetrante que os valores devidos a título de multa eleitoral sejam alocados sob a rubrica "multa de ofício", beneficiando-se, do desconto legal de 100% do valor devido, previsto pela Lei nº 11.941/09, a cujos termos aderiu.

Destarte, imperioso reconhecer que o valor devido pela parte impetrante refere-se a multa eleitoral, não se confundindo com a "multa de ofício", prevista pela legislação tributária, instituto de natureza acessória, atinente ao descumprimento de uma obrigação principal. Assim, tratando-se de multa eleitoral, é evidente que ela é a obrigação principal e não acessória e a Lei nº 11.941/2009 em momento algum concede descontos no que tange aos valores das obrigações principais devidas.

A adesão ao programa de parcelamento de débitos tributários é uma faculdade conferida à pessoa jurídica, cujo exercício exige a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos e a aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas no programa. Em outras palavras, o contribuinte aderente deve adequar-se aos requisitos e exigências previamente estabelecidos na legislação de regência do parcelamento.

A esse respeito, o artigo 155-A, do CTN:

"Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecida em lei específica."

Por tal razão não é viável a pretensão do impetrante de alterar as regras pertinentes ao parcelamento aplicáveis isonomicamente a todos os contribuintes, e substituí-las por critérios pessoais, que lhe pareçam mais favorável.

Neste exato sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto que ora colho, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. MULTA ISOLADA. FATO GERADOR. DATA DE VENCIMENTO. INCLUSÃO NO PARCELAMENTO DA LEI 11.941/2009. VENCIMENTO POSTERIOR A 30.11.2008. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se conhece de Recurso Especial quanto à matéria (arts. 113 e 115 do CTN), que não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

2. Controverte-se a respeito da interpretação do art. 1º, § 2º, da Lei 11.941/2009, que, ao disciplinar o parcelamento por ela instituído, dispôs que 'poderão ser pagas ou parceladas as dívidas vencidas até 30 de novembro de 2008, de pessoas físicas ou jurídicas, consolidadas pelo sujeito passivo, com exigibilidade suspensa ou não, inscritas ou não em dívida ativa, consideradas isoladamente, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento'.

3. A pretensão da recorrente é interpretar de forma extensiva a norma do art. 1º, § 2º, da Lei 11.941/2009, confundindo o conceito de obrigação tributária principal com o de imposição de multa por infração à legislação aduaneira.

4. São distintas a obrigação principal e a penalidade pecuniária instituída especificamente para o fim de punir infração à legislação tributária. O fato gerador da primeira ocorre quando materializada a situação hipoteticamente descrita na lei, ao passo que, em relação à segunda, configura-se a partir da data em que realizado o procedimento fiscalizatório que culminou com a constatação do ilícito.

5. A multa isolada teve o fato gerador ocorrido em 30.9.2009 - data em que o Fisco apurou a prática de infração - e por vencimento o dia 30.10.2009.

6. Assim, por qualquer ângulo em que se examine a questão (data de ocorrência do fato gerador ou data de vencimento da multa isolada), conclui-se que o débito não está inserido nos termos do art. 1º, § 2º, da Lei 11.941/2009, o que acarreta a improcedência da pretensão recursal. Precedente: REsp 1.434.713/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 22/4/2014.

7. Recurso Especial não provido."

(REsp 1.455.208/RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 12/08/2014, DJe 25/09/2014)

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação na forma da fundamentação acima.

P. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002103-48.2015.4.03.6106/SP

2015.61.06.002103-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
PROCURADOR : SP225847 RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN
APELADO(A) : MICHELLE SUZE RODRIGUES PINTO -ME
ADVOGADO : SP268062 GUSTAVO ANDRIOTI PINTO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00021034820154036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo CREA/SP e remessa oficial, contra a r. sentença que concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por Michele Suze Rodrigues Pinto - ME contra ato do Chefe da Unidade de Gestão da Inspeção de São José do Rio Preto - Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo - CREA/SP, com pedido de liminar, para que a impetrada se abstenha de lançar multa contra a impetrante, com relação ao exercício de reparação e manutenção de computadores, sem o dever de registro no CREA-SP e sem possuir responsável técnico na área de engenharia elétrica, declarando nulos os atos praticados pela impetrada.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 48/60.

A sentença concedeu a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais, sustenta em síntese a impetrada, a reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso de apelação.

Cumpra decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"*Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

A questão central cinge-se em verificar se a atividade básica da impetrante enquadra-se dentro daquelas funções que reclamam o registro da empresa no conselho Regional, sujeitando-se à fiscalização do referido órgão profissional.

A Lei n.º 6.839, de 30/10/1980, ao se referir à obrigatoriedade de inscrição nos conselhos profissionais, estabelece em seu art. 1º, *verbis*:

Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

Nota-se, portanto, que a *mens legis* do dispositivo transcrito é coibir os abusos praticados por alguns conselhos que, em sua fiscalização de exercício profissional, obrigavam ao registro e pagamento de anuidades as empresas que contratavam profissionais para prestar tão somente serviços de assessoria ligados a atividades produtivas próprias.

Esse é o entendimento adotado pelo E. STJ, conforme se denota do seguinte precedente, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO EM ENTIDADES FISCALIZADORAS DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. EMPRESA INSCRITA NO CRECI. ATIVIDADE BÁSICA IMOBILIÁRIA. ATIVIDADE SUBSIDIÁRIA DE ADMINISTRAÇÃO DE CONDOMÍNIOS. INSCRIÇÃO NO CRA . NÃO OBRIGATORIEDADE. ART. 1.º DA LEI N.º 6.839/80.

1. O registro obrigatório das empresas nas entidades competentes para a fiscalização do exercício profissional considera, precipuamente, não a universalidade das atividades pela mesma desempenhadas, mas antes a atividade preponderante.

(...)

4. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp n.º 715.389/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 18/08/2005, DJ 12/09/2005, p. 241)

No caso concreto, a impetrante busca provimento para que a impetrada se abstenha de lançar multa contra a impetrante, com relação ao exercício de reparação e manutenção de computadores, sem o dever de registro no CREA-SP e sem possuir responsável técnico na área de engenharia elétrica, declarando nulo os atos práticos pela impetrada.

Como se vê, a atividade básica da parte autora é o comércio varejista especializado de equipamentos e suprimentos de informática, comércio varejista de peças e acessórios para aparelhos eletroeletrônicos para uso doméstico, e reparação e manutenção de computadores e de equipamentos periféricos (fl. 11).

O CREA-SP (fls. 13/14), notificou a impetrante, em face das atividades por ela desenvolvidas, para providenciar seu registro junto ao DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/02/2016 879/1655

órgão, sob pena de autuação, nos termos do artigo 59 da Lei nº 5.194/66, sujeitando-se ao pagamento da multa de R\$ 1.788,72.

Todavia, de acordo com o artigo 1º da Lei nº 6.830/80, acima transcrita, a obrigatoriedade do registro de uma empresa em determinado conselho profissional se define em razão da atividade básica (principal) que ela exerce ou em relação àquela pela qual presta serviços a terceiros, ou seja, a atividade principal por ela desenvolvida.

Assim, a impetrante não está obrigada ao registro no CREA/SP, nem por conseguinte, ao registro de profissional na qualidade de responsável técnico da mesma ou de setor técnico, uma vez que a empresa dela tem por atividade econômica o comércio varejista especializado em equipamentos e suprimentos de informática, etc.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA. INSCRIÇÃO. INEXIGIBILIDADE. 1. Empresa cujo objeto social consiste na "prestação de serviços de vigilância e segurança patrimonial, escolta armada e segurança pessoal privada a instituições financeiras e a outros estabelecimentos sejam públicos ou particulares". 2. A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados. O serviço de vigilância não obriga a empresa ao registro no CRA. Precedentes. 3. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, Sexta Turma, AC 00159023520134036105, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, e-DJF3 08/05/2015)

"CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. (CREA). COMÉRCIO VAREJISTA DE MÁQUINAS, EQUIPAMENTOS E MATERIAIS DE INFORMÁTICA. INSTALAÇÃO, REPARAÇÃO E MANUTENÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA. REGISTRO. DESNECESSIDADE.

Em Direito Público (Direito Administrativo) vigora o princípio constitucional da legalidade (Constituição Federal, art. 37, caput), pelo qual a Administração Pública somente está autorizada a proceder de conformidade com o preceituado em lei. Empresa cujo objeto consiste no comércio varejista de máquinas, equipamentos e materiais de informática, bem como na instalação, reparação e manutenção de máquinas e equipamentos de informática. Registro ou inscrição perante o CREA. (Lei 5.194/1966, artigo 1º; Lei 6.596/1977, artigo 1º). Desnecessidade. Precedentes.

Apelação provida."

(TRF - AC 00038429520054019199 - 6ª Turma Suplementar - Rel. Juiz Federal Dr. Leão Aparecido Alves, DJF data 27/02/2011, pág. 319).

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017744-02.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.017744-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ACE ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00177440220124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ace Engenharia e Construções Ltda (fls. 320/322), contra a r. sentença que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por ela em face do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária - Derat em São Paulo - SP, no qual pretende a impetrante provimento jurisdicional para que seja apreciada a manifestação de inconformidade pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento (PA 16152.720799/2011-11).

Narrou a impetrante que optou pelo parcelamento federal denominado REFIS desde 2000 a 2009, quando migrou para o parcelamento da Lei nº 11.941/2009. Alega que o valor da simulação informada pela SRF a título de saldo remanescente no REFIS I é muito superior a da obtida pela impetrante. Assim, ela pediu revisão de débito remanescente do REFIS I, sob o argumento de erro na imputação dos pagamentos realizados, o qual posteriormente foi indeferido, assim como o recurso hierárquico que lhe seguiu, pois segundo a impetrada havia erro no cálculo apresentado pela impetrante. A impetrante apresentou manifestação de inconformidade, requerendo a apreciação do recurso pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, mas o DERAT negou o pedido de envio e determinou o arquivamento do processo.

Liminar indeferida (fls. 250/252).

A sentença denegou a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais pretende a apelante a reforma da decisão.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Cumprido decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

A impetrante busca a concessão da ordem para preservar o direito à análise da manifestação de inconformidade e julgamento pela Delegacia da Receita Federal de São Paulo. Na verdade, a impetrante está inconformada quanto ao recálculo dos créditos tributários parcelados já definitivamente quantificados e exigíveis.

O Decreto nº 70.235/72 rege o processo administrativo de determinação e exigência do crédito tributário e o de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal e prevê no artigo 25, I que o julgamento deste procedimento cabe, em primeira instância, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento.

A Portaria nº 6 da PGFN/RFB confere competência às delegacias da Receita Federal para analisar e julgar pedidos de revisão de débitos consolidados no âmbito do parcelamento referido (art. 20, I) e que atribui definitivamente a estas decisões (art. 26).

Desta forma, a pretensão da apelante não merece prosperar, na medida que não há qualquer ilegalidade na Portaria nº 6/2009 da RFB e, conforme afirmado na r. sentença: "não há em nosso ordenamento jurídico a garantia do duplo grau de jurisdição administrativa (...)" (fl. 321).

Assim, mantenho a r. sentença em sua integralidade:

"TRIBUTÁRIO. SALDO NEGATIVO DE IRPJ. PAGAMENTO POR ESTIMATIVA. COMPENSAÇÃO NO MESMO ANO-CALENDÁRIO. VEDAÇÃO LEGAL EXPRESSA. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. DESCABIMENTO.

1. *A impetrante informou crédito de IRPJ oriundo de pagamentos por estimativa a ser compensado com débito da própria exação tributária referente a débito do mesmo ano.*
2. *Na sistemática do pagamento do IRPJ por estimativa permite-se a compensação do saldo negativo apurado ao fim do ano-calendário, porém a compensação somente poderá ser feita com o imposto a ser pago a partir do mês de abril do ano subsequente, e não no mesmo ano-calendário, segundo o art. 6º da Lei nº 9.430, de 1996.*
3. *O inciso I do § 1º do art. 31 da IN SRF nº 600/2005, prevê que será considerada não declarada a compensação nas hipóteses previstas no § 3º do art. 26. E o inciso XII deste mencionado § 3º veda a compensação em outras hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição.*
4. *O ato infraregal está em conformidade com o disposto no § 3º do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, combinado com o § 12, inciso I. Evidencia-se, portanto, a legalidade do ato que considerou não declarada a compensação e não admitiu a manifestação de inconformidade.*
5. *Não cabe manifestação de inconformidade contra compensação considerada não declarada. Segundo a legislação de regência, a manifestação de inconformidade apta a suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do inciso III do art. 151 do CTN, é a referente à compensação não homologada."*

(AC 50003977320114047102, LUIZ CARLOS CANALLI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, D.E. 25/10/2012.)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

P. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019874-96.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019874-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : REAL SOM ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : SP108337 VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00198749620114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (fls. 138/139) que julgou improcedente a ação ajuizada por REAL SOM ELETRÔNICA LTDA., objetivando a anulação do Ato Declaratório de Exclusão, com a manutenção da autora no regime do Simples Nacional.

Sustenta que foi excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, através do Ato Declaratório Executivo DERAT/SPO nº 446006, de 01/09/2010, com efeitos a partir de 01/01/2011, ao fundamento de falta de pagamento dos valores das competências de 01/2008 a 09/2008, nos termos do art. 17, V da Lei Complementar nº 123/2006.

A antecipação da tutela foi indeferida (fls. 88/89).

A União Federal contestou o feito às fls.105/115.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora no pagamento das custas processuais, deixando de condená-la a pagar honorários advocatícios, ante a revelia da ré.

Em razões recursais (fls. 151/167), pugna a autora pela reforma integral do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Cumpra decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

A Lei Complementar nº 123/2006 que instituiu o denominado SIMPLES NACIONAL, em substituição ao anterior regime simplificado instituído pela Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, disciplina tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, aplicável às micro e pequenas empresas, a que se refere o artigo 179 da Constituição Federal.

De acordo com esse sistema de recolhimentos de tributos, é possível às micro e pequenas empresas o pagamento mensal unificado do IRPJ, IPI, CSLL, COFINS, PIS/PASEP, das contribuições para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que cuida o artigo 22, da Lei nº 8.212/91.

A Lei Complementar nº 123/06, em seu artigo 2º, §6º, estabeleceu também ao Comitê Gestor do Simples Nacional regulamentar a opção, exclusão, tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança, dívida ativa, recolhimento e demais itens relativos ao regime de que trata o artigo 12 da referida Lei Complementar.

O inciso V do art. 17 da Lei Complementar n. 123/2006 dispõe que a microempresa e empresa de pequeno porte que possua débito tributário cuja exigibilidade não esteja suspensa não poderá ingressar no Simples Nacional, *in verbis*:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

(...)

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;"

Depreende-se do dispositivo legal supracitado que a existência de créditos tributários vencidos e não pagos, impede a manutenção do contribuinte no Simples Nacional.

Consta dos autos a exclusão da autora do regime do Simples Nacional, consoante o Ato Declaratório Executivo DERAT/SPO nº 446006/2010 (fl. 25), em virtude da existência de débitos de valores das competências de 01/2008 a 09/2008 relativos ao Regime Especial.

Assim, a alegação de que foram recolhidos, por equívoco do contador da autora, tributos relativos às competências de 01/2008 a 09/2009 em regime diverso do Simples, não justifica a falta de recolhimento dos créditos tributários referentes ao mesmo período no Regime Especial.

Insuficiente, ademais, a mera alegação da possibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente fora do regime do Simples Nacional com os débitos que motivaram a exclusão da autora.

De fato, não restou comprovada a regularização dos créditos tributários vencidos cuja exigibilidade não está suspensa.

O Simples Nacional é um benefício consistente no tratamento jurídico diferenciado, que favorece as microempresas e empresas de pequeno porte, de menor capacidade financeira e, ao aderir ao programa de recolhimento de tributos unificada, o contribuinte deve se submeter às condições e normas previstas na lei instituidora.

Nesse sentido, o julgado do C. STJ:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INGRESSO NO SIMPLES NACIONAL. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL. ART. 17, V, DA LC 123/2006. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A intervenção do Estado no domínio econômico resulta de poder conferido pela Carta Constitucional que autoriza o poder público a intervir como agente que o regula e o normatiza, a fim de fiscalizar e incentivar as atividades do setor privado.

2. As microempresas e as empresas de pequeno porte à luz do artigo 146, inciso III, letra "d", e do art. 179, da Lei Maior, ostentam tratamento jurídico diferenciado voltado à simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias.

3. O Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 2006, estabelece tratamento tributário diferenciado e favorecido a empresas no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação dos tributos.

4. O artigo 17, inciso V, do referido diploma legal, exige a regularidade fiscal da pessoa jurídica para os fins de aplicação do regime tributário sub judice, nos seguintes termos, in verbis: Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma

do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: (...) V ? que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

5. A inscrição no Simples Nacional submete-se à aferição quanto à inexistência de débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social ? INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, nos termos no inciso V, do art. 17, da LC 123/2006, sem que, para tanto, esteja configurada qualquer ofensa aos princípios da isonomia, da livre iniciativa e da livre concorrência. Precedentes do STJ: RMS 27376/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 15/06/2009; REsp 1115142/RS, Rel.

Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 19/08/2009.

6. É que o tratamento tributário diferenciado e privilegiado para as micro e pequenas empresas não as exonera do dever de cumprir as suas obrigações tributárias. A exigência de regularidade fiscal do interessado em optar pelo regime especial não encerra ato discriminatório, porquanto é imposto a todos os contribuintes, não somente às micro e pequenas empresas. Ademais, ao estabelecer tratamento diferenciado entre as empresas que possuem débitos fiscais e as que não possuem, vedando a inclusão das primeiras no sistema, o legislador não atenta contra o princípio da isonomia, porquanto concede tratamento diverso para situações desiguais.

7. O Simples Nacional é um benefício que está em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 170, IX, e 179, da Constituição da República, e com o princípio da capacidade contributiva, porquanto favorece as microempresas e empresas de pequeno porte, de menor capacidade financeira e que não possuem os benefícios da produção em escala.

8. A adesão ao Simples Nacional é uma faculdade do contribuinte, que pode amuir ou não às condições estabelecidas, razão pela qual não há falar-se em coação.

9. In casu, a impetrante não preencheu o requisito relativo à regularidade fiscal, impossibilitando a concessão do benefício tributário.

10. Recurso ordinário desprovido.

(RMS 30.777/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 30/11/2010)

Ora, a exclusão da impetrante do SIMPLES por meio de portaria publicada na internet ou no Diário Oficial, não ofende os princípios da ampla defesa e do contraditório, a exemplo da exclusão do REFIS, conforme sedimentou o STJ:

"Súmula 355: É válida a notificação do ato de exclusão do programa de recuperação fiscal do REFIS pelo Diário Oficial ou pela internet".

Nesse sentido, já decidiu o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE PELA VIA POSTAL E POR EDITAL. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL . INCISO V DO ART. 17 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS COM A FAZENDA ESTADUAL.

1. A notificação referente à exclusão do SIMPLES foi feita, primeiramente, pela via postal, no endereço constante no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) e, posteriormente, por edital, não havendo, portanto, qualquer irregularidade no procedimento administrativo de exclusão .

2. O enquadramento das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte no Simples Nacional está condicionado ao preenchimento de requisitos previstos no artigo 17 da LC nº 123/2006.

3. Entre outros, é condição a inexistência de "débito com o Instituto nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa".

4. Apelo da União provido, impondo-se a inversão dos ônus sucumbenciais.

(TRF4, APELREEX 200871100043747, Rel. Desembargadora Federal VÂNIA HACK DE ALMEIDA, 03/03/2010).

Por outro lado, não ficou configurada qualquer violação aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

É o que se extrai do Ato Declaratório Executivo DERAT/SPO nº 446006, que dispôs que a exclusão da empresa apelante do Simples Nacional não produziria efeitos antes de ter-lhe sido facultada a oportunidade de defesa prévia para comprovar a regularização dos débitos, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência da do referido Ato Declaratório, conforme o disposto no artigo 31, § 2º da Lei.

Saliente-se, ademais, conforme bem observou o MM. Juiz *a quo* (fls. 139):

"Aliás, concretamente, conforme informação abaixo, obtida no sítio na internet do Simples Nacional, a autora não foi excluída deste, o que comprova que não houve violação dos citados princípios constitucionais: (...)"

De fato, verificou-se, na oportunidade da prolação da sentença, que a situação da autora no Simples Nacional ainda era de optante desde 01/01/2008 (fls. 139), não constando sua efetiva exclusão.

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00108 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001387-30.2015.4.03.6103/SP

2015.61.03.001387-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : CARLOS ROBERTO DUTRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP299644 GUILHERME MARTINI COSTA e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00013873020154036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta contra a r. sentença que concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por Carlos Roberto Dutra de Oliveira em face do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos - SP, no qual pretende a impetrante provimento jurisdicional para que possa ser analisado e decidido o pedido de restituição protocolados sob o nº 37318.000492/2006-73.

Narrou a impetrante que referido requerimento foi efetuado em 1º.02.2006 e ainda se encontra sem decisão.

Liminar deferida (fls. 21/22).

A sentença concedeu a segurança para o fim de determinar à autoridade impetrada que proceda à apreciação e decisão do processo administrativo nº 37318.000492/2006-73, no prazo máximo de 15 (quinze) dias. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Por força da remessa oficial subiram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do reexame necessário.

Cumpre decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou

omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa para a conclusão do pedido protocolizado sob o nº 37318.000492/2006-73.

Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram, de plano, a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise dos processos administrativos, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as consequências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança.(...)". (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Ademais, a legislação (artigo 49 da Lei nº 9.784/99), dispõe que nos processos administrativos no âmbito da Administração Federal direta e indireta aplica-se o seguinte prazo:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

O artigo 24, da Lei nº 11.457/2007 estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a Administração Pública profira decisão administrativa a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Desta forma, a autoridade impetrada não apresentando nenhuma justificativa para a demora na análise dos pedidos, conclui-se que houve infringência à vários dispositivos constitucionais.

O E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.

Nesse sentido, o Resp nº 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.8.2010, DJe 01.09.2010 :

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique

o prosseguimento dos trabalhos."

5. A lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da lei 11.457/07).

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

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Ademais, não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

E, também, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

P. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004493-59.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004493-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SARTICOM COM/ E MANUTENCAO DE MAQUINAS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP118747 LUIZ GUILHERME GOMES PRIMOS
No. ORIG. : 05.00.00058-2 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pela UNIÃO em face da sentença que extinguiu a execução fiscal ante ao cancelamento da inscrição com fulcro no art. 26 da LEF. Com condenação em honorários. Sem remessa oficial.

A apelante requer a reforma da sentença, para que seja isenta do pagamento de honorários advocatícios.

O recurso foi recebido em seus regulares efeitos. Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A matéria cinge-se à controvérsia relativa aos honorários advocatícios.

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 06/10/2005 para cobrança de débitos relativos ao SIMPLES no valor de R\$ 25.609,45 (vinte e cinco mil, seiscentos e nove reais e quarenta e cinco centavos). A executada apresentou exceção de pré-executividade asseverando cobrança em duplicidade.

Instada a se manifestar, a exequente pugnou pela extinção do processo nos termos do art. 794, II do CPC e art. 26 da LEF, em virtude do cancelamento da dívida.

O juízo de primeiro grau entendeu que o Estado não pode exigir o cumprimento de uma obrigação indevida e posteriormente reconhecer sua inexigência sem qualquer ônus para tal, condenando, assim, a exequente ao pagamento de 10% sobre o valor da causa atualizado a título de honorários advocatícios.

Pois bem, a r. sentença deve ser mantida.

Dispõe o artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais:

Art. 26 - Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.

A sentença recorrida julgou extinta a execução ante a desistência do feito em razão do cancelamento da inscrição na dívida ativa. A extinção se deu com fundamento no citado artigo 26 da Lei nº 6.830/80.

No entanto, não se aplica ao caso a parte final do referido dispositivo - *a extinção dar-se-á sem ônus para as partes* - visto que a extinção foi requerida pela exequente após a citação da executada e a constituição de advogado que apresentou exceção de pré-executividade.

Ademais, o STJ aplica ao caso a Súmula nº 153 do STJ, por analogia: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência".

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO FISCAL - CUSTAS PROCESSUAIS - SÚMULA Nº 153/STJ - ART. 26 DA LEI Nº 6830/80 - INAPLICABILIDADE - PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do STJ firmou entendimento de que, em sede de execução fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, ainda que sem resposta, a extinção do feito implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Aplicação, por analogia, da Súmula nº 153/STJ.

2. Recurso especial improvido.

(REsp nº 289715 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 19/12/2005, pág. 301)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL APÓS A CITAÇÃO DA EXECUTADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que a verba honorária é devida pela Fazenda Pública, nos casos em que a extinção do feito é requerida pela exequente após a citação da parte executada, ainda que esta não tenha apresentado resposta.

2. Pelo exposto, não havendo novas razões para infirmar a decisão agravada, nega-se provimento ao agravo regimental.

(AgRg no Ag nº 573309 / RS, 1ª Turma, Relator Ministra Denise Arruda, DJ 27/09/2004, pág. 238)

Desta feita, se a parte executada foi obrigada a se defender por meio de exceção oferecida pelo causídico contratado para esse fim, razão não há para a Fazenda Pública invocar em seu prol a ausência de culpa na extinção da execução fiscal, para se ver liberada do pagamento da verba de patrocínio.

Por fim, reitero o entendimento do magistrado *a quo* no sentido de que o Estado não pode exigir o cumprimento de uma obrigação indevida e posteriormente reconhecer sua inexigência sem qualquer ônus para tal. Quem deu causa ao ajuizamento indevido foi a própria exequente que acionou a pesada máquina judiciária para cobrança de débito em duplicidade.

Ante as razões expostas, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento a apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001445-40.2015.4.03.6133/SP

2015.61.33.001445-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MEDISANITAS BRASIL ASSISTENCIA INTEGRAL A SAUDE S/A
ADVOGADO : SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00014454020154036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas pela União Federal contra a r. sentença (fls. 77/80vº), que julgou procedente o pedido da impetrante para que a impetrada alocasse o pagamento efetuado pelo parcelamento, dando baixa no sistema da Dívida Ativa, cancelando tais dívidas nºs (80.7.99.050919-4, 80.6.99.216649-75, 80.2.99.099605-87, 80.6.99.216650-09, 80.6.01.055769-91, 80.6.03.138952-09, 80.7.03.048840-94, 80.7.03.048841-75, 80.6.03.138953-81, 80.6.03.138954-62, 80.7.03.048842-56, 80.6.03.138955-43, 80.6.03.138956-24, 80.7.03.048843-37, 80.7.05.024354-15, 80.6.06.187286-59, 80.6.06.187287-30, 80.7.06.049616-71, 80.7.06.049617-52, 80.6.05.083084-85 e 80.2.03.057458-49).

Narrou a impetrante que não há qualquer dívida ativa em seu nome uma vez que já procedeu com o pagamento parcelado, nos termos da Lei nº 11.941/09, dos débitos em sua totalidade em 31.12.2013. Contudo, alega a impetrante que não foi dada baixa nos débitos o que vem causando transtornos à ela, uma vez que existe um ação de execução fiscal tramitando perante o Anexo Fiscal de Poá (0009493-76.2000.826.0462). Alega, ainda, que referida execução fiscal está garantida pelo imóvel registrado sob a Matrícula 9.670 no 4º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo e que em razão da não baixa nos débitos está impossibilitado de alienar referido bem.

Informações prestadas (fls. 59/62), em que alega a autoridade que não tem gerência sobre a arrecadação fiscal, sendo meramente o órgão representação judicial da União, Aduz, também, que o parcelamento se encerrou em 1º.01.2014, entretanto em 02.2014 a Receita Federal do Brasil encontrou irregularidades apresentadas na divergência de valores lançados durante o processo de liquidação, o que impediu o seu encerramento, assim, só serão alocados os valores pagos no parcelamento quando houver a regularização da pendência junto ao órgão arrecador.

A União Federal ingressou no feito e arguiu como preliminares a inépcia da inicial, uma vez que a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional não tem competência para rever os atos da Receita Federal do Brasil. Aduziu, ainda, a ocorrência da decadência, uma vez que o suposto ato coator se deu em fevereiro de 2014 e o presente *writ* só foi ajuizado em 07.04.2015. Por fim, aduziu a falta de interesse de agir da impetrante, uma vez que não houve qualquer ato realizado com ilegalidade ou abuso de poder e, ainda, a ocorrência da litispendência com o processo de execução fiscal 0009493-76.2000.8.26.0462, eis que naqueles autos já houve o pedido de liberação da penhora lançada no imóvel registrado sob a Matrícula 9.670 no 4º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo. No mérito requereu a denegação da ordem, uma vez que a impetrada possui pendências junto à Receita Federal do Brasil.

A r. sentença concedeu a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais pretende a União a reforma da decisão, alegando, em síntese, preliminares de inépcia da petição inicial por ilegitimidade passiva, devendo constar no polo passivo da demanda a Receita Federal do Brasil e não a União, alega, ainda a ocorrência de decadência, ausência de interesse de agir e litispendência. No mérito, alega não preenche a impetrante o direito de ter a dívida extinta pelo pagamento das parcelas porque havia diferença entre o valor total pago e o valor aferido como devido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Cumpra decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a

redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Dionar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

De início analisaremos as preliminares arguidas pela União Federal em sua apelação.

Ao relator compete verificar a existência das condições da ação, devendo examinar a legitimidade das partes, o interesse processual e a possibilidade jurídica do pedido.

Nesse passo, dispõe referido texto legal:

"Art. 267 - Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito.

(...)

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

V - omissis

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;"

Trata-se de matéria de ordem pública a respeito da qual o juiz deve pronunciar-se *ex officio*, a qualquer tempo e grau de jurisdição (CPC 267 § 3º e 301 § 4º).

In casu, não há que se falar em incompetência da Procuradoria da Fazenda Nacional de Mogi das Cruzes/SP, uma vez que em se tratando de débito inscrito em dívida ativa da União, *"a competência é da Procuradoria da Fazenda Nacional, nos termos da Lei Complementar nº 73/93."* No presente, conforme documento juntado pela impetrante em mídia CD (fl. 46), os débitos encontram-se inscritos em dívida ativa, motivo a justificar a manutenção da Procuradoria da Fazenda Nacional no pólo passivo do *mandamus*.

A propósito:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PROCURADOR REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA TERCEIRA REGIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. REDUÇÃO DAS MULTAS, JUROS E ENCARGOS. ART. 1º, § 3º, I, DA LEI Nº 11.941/09. QUITAÇÃO DOS DÉBITOS. COMPROVAÇÃO.

1. Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, assegurada a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIII e XXXIV, "b", da CF).

2. Nos termos dos arts. 205 e 206 do CTN, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

3. O mandado de segurança deve ser impetrado em face da autoridade responsável pela prática do ato coator, mas, devido à extensa e intrincada rede burocrática existente na Administração Pública, não raro a pessoa que sofre violação a direito líquido e certo por ato de autoridade encontra dificuldades em identificar com exatidão o responsável pelo ato. Tal circunstância, contudo, não deve impedir o exercício do direito de ação, especialmente quando as autoridades pertencem ao mesmo órgão ou entidade.

4. Trazidas aos autos cópias das guias DARF, devidamente acompanhadas dos comprovantes de recolhimento das quantias indicadas, e havendo elementos que permitam aferir que os valores pagos referem-se à dívida impugnada, bem como a correspondência entre o montante quitado e a quantia exigida após as reduções de multa, juros e encargos autorizada pela Lei nº

11.941/09 em seu art. 1º, § 3º, I, de rigor a concessão da segurança para assegurar à impetrante o direito de obter a certidão de regularidade fiscal

5. Apesar disso, não se pode deixar de ressaltar que a verificação da correção dos cálculos realizados pela impetrante de acordo com os parâmetros fixados no art. 1º, § 3º, I, da Lei nº 11.941/09, deve ser efetuada na via administrativa, a fim de conferir se os valores quitados correspondem ao montante devido após as reduções de multas, juros e encargos legais autorizadas pela norma.

6. Como é cediço, não se afigura viável ao magistrado substituir-se à atividade administrativa para a verificação contábil dos valores e guias, atribuição inerente à Administração Pública. Desse modo, fica garantida ao Fisco a oportunidade de analisar os pagamentos efetuados pela impetrante e de se manifestar expressamente sobre a correção ou não dos recolhimentos."

(TRF 3ª. Região AmS 2009.61.00020109-5 Des. Fed. Mairan Maia Pub. Em 18/12/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. PROCURADOR-CHEFE DA FAZENDA NACIONAL. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. VIA MANDAMENTAL. DACADÊNCIA. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO FORMAL.

A legitimidade para figurar no pólo passivo da ação mandamental é da autoridade que ordena ou omite a prática do ato impugnado e tem competência para modificá-lo ou realizá-lo. Assim, em que pese a constituição formal dos créditos impugnados pela impetração tais valores já se encontravam inscritos em dívida ativa, fase que precede o ajuizamento do executivo fiscal.

Logo, o Procurador-Chefe da Fazenda Nacional detém o poder de desconstituir as referidas inscrições, obstando a execução dos créditos lançados contra o contribuinte.

O implemento do prazo decadencial para o manejo da via mandamental (art. 18 da Lei nº 1.533/51) pressupõe a ciência inequívoca do contribuinte acerca do ato coator. Com efeito, considerando que a impetrante só teve ciência da existência de débitos inscritos em seu nome no momento em que requereu e teve indeferido o pedido de expedição de CND, é de se reconhecer tempestivo o ajuizamento da ação em 26.08.2004. A declaração do contribuinte afasta a necessidade de formalização do lançamento fiscal, sendo bastante por si para a constituição do crédito tributário." (AMS 200472000131272, Vivian Josete Pantaleão Caminha, TRF - Primeira Turma, DE. 04/12/2006).

Desta forma, não há que se afastar a Procuradoria do pólo passivo da presente demanda.

No que tange à decadência, arguindo a impetrada que a ação foi ajuizada em 07.04.2015, quando desde fevereiro de 2014 a Receita Federal havia impedido o encerramento da conta do parcelamento da impetrante por irregularidades no procedimento de liquidação, ou seja, tendo decorrido mais de um ano, pertine salientar que a relação é de trato sucessivo por se tratar de omissão da autoridade coatora, o que periodicamente renovaria o ato, legitimando a contagem do prazo para impetração do *mandamus*, a partir de cada ato praticado.

Em relação a preliminar de falta de interesse de agir, uma vez que não teria demonstrado a prática do ato pela autoridade coatora que enseje o ajuizamento da ação, bem como pelo fato de que não teria demonstrado estar impedida de solucionar o problema, improcedem tais argumentos uma vez que restou claro a demonstração por parte da impetrante da omissão da autoridade coatora em seu dever de proceder à alocação dos pagamentos efetuados pela Apelada por meio do parcelamento da Lei nº 11.941/2009, o qual encontra-se integralmente quitado desde dezembro de 2013, conforme comprovam os documentos (04 a 07 da exordial).

Quanto à alegação da ocorrência da litispendência com o processo de execução fiscal 0009493-76.2000.8.26.0462, eis que naqueles autos já houve o pedido de liberação da penhora lançada no imóvel registrado sob a Matrícula 9.670 no 4º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo. Contudo, pertine salientar que não restou configurado nenhum dos requisitos para tanto, tratando-se de hipótese em que não são idênticas as partes, as causas de pedir e os pedidos.

Assim, rejeito todas as preliminares arguidas.

No mérito, a impetrada afirma que há divergências de valores/indicadores no encerramento (fl. 65). Contudo, tal alegação não foi demonstrada, não podendo a impetrante continuar inscrita em dívida.

In casu, conforme demonstrado pelos documentos que instruíram a exordial, tendo a apelada optado pelo parcelamento dos débitos em tela, os quais foram devidamente consolidados pela Autoridade Coatora, e cumprido integralmente com as parcelas ajustadas, nos termos exigidos pela Lei nº 11.941/2009 e, nos termos da consolidação efetuada pela Autoridade Coatora, não há motivos para que se mantenha a omissão desta na alocação dos pagamentos dos débitos, com o integral cancelamento das inscrições em dívida ativa.

Deste modo a impetrante tem direito líquido e certo para que a impetrada faça a alocação do pagamento efetuado pelo parcelamento, dando baixa no sistema da Dívida Ativa, com o cancelamento das mesmas.

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, rejeito as matérias preliminares e, no mérito, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Pub. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

2013.61.00.007385-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SAMHI SANEAMENTO MAO DE OBRA E HIGIENIZACAO LTDA
ADVOGADO : SP307106 JOSE MARIO PRADO VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
No. ORIG. : 00073855620134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Samhi Saneamento Mão de Obra e Higienização Ltda, contra a r. sentença que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por ela, em face do Diretor Regional/SPM da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, no qual pretende a impetrante provimento jurisdicional que venha a coibir as ilegalidades cometidas pela autoridade coatora, na condução do processo administrativo, entre elas a aplicação da penalidade de multa em decorrência de suposto descumprimento de contrato de prestação de serviço.

Narrou a impetrante que tem direito de afastar a cobrança da multa que lhe foi imposta pela ECT, manifestando seu inconformismo com o indeferimento do recurso administrativo que interpôs diante dessa penalidade que, no seu sentir, seria desarrazoada, em vista de sua ótima reputação e que, caso mantida, geraria desequilíbrio econômico financeiro do contrato e enriquecimento sem causa dos correios.

O Delegado Chefe da Receita Federal do Brasil prestou informações (fls. 319/341) arguindo que estariam ausentes as condições jurídicas para o desenvolvimento válido e regular do processo, pelo que seria incabível a ação mandamental para obtenção da segurança em face do ato impugnado, impondo-se, como consequência, a extinção do feito nos termos do artigo 267, IV, e 295, V, ambos do Código de Processo Civil.

A r. sentença acolheu as preliminares arguidas pela impetrada e declarou a extinção do processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 10 da Lei nº 12.016/2009, combinado com o que prescreve o artigo 267, VI, do CPC (fls. 366/370)..

Em razões recursais, sustenta em síntese a impetrante a reforma do *decisum*. (fls. 375/383).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso de apelação.

Cumpre decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"*Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*". (Dionar Ackel Filho, in *Writs Constitucionais*, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

A matéria de fundo do presente *mandamus*, refere-se a cobrança de multa que foi imposta à impetrante pela Empresa Brasileira de

Correios e Telégrafos em razão de supostas irregularidades na execução do contrato nº 033/2009. Alega a parte impetrante, que essa penalidade seria desarrazoada, em vista de sua ótima reputação e que, caso mantida a multa, geraria desequilíbrio econômico e financeiro do contrato e enriquecimento sem causa dos correios.

Nas informações prestadas, a autoridade impetrada informa que estariam ausentes as condições jurídicas para o desenvolvimento válido e regular do processo, pelo que seria incabível a ação mandamental para obtenção da segurança em face do ato impugnado, impondo-se, como consequência, a extinção do feito nos termos do artigo 267, IV, e 295, V, ambos do Código de Processo Civil.

Sem razão a impetrante, mantenho a r. sentença.

O mandado de segurança é remédio constitucional destinado a proteger direito líquido e certo sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade.

A estreita via mandamental não admite dilação probatória. Desta forma, "*é necessário que o pedido seja apoiado em fatos incontroversos, e não em fatos complexos, que reclamam a produção e o cotejo de provas - RTJ 124/948*" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor - Theotônio Negrão, Editora Saraiva).

Portanto, não prosperam as razões invocadas, principalmente pela necessidade de dilação probatória, incabível em sede mandamental.

Sobre o tema colaciono os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. CLASSIFICAÇÃO TRIBUTÁRIA. DIVERGÊNCIA ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. *A Lei nº 1.533/51, vigente à época da propositura da presente demanda, e que traz disposições relativas ao mandado de segurança, estabelece no art. 1º que conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas-corpus, sempre que, ilegalmente ou com abuso do poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.*

2. *A lei exige prova pré-constituída dos fatos que embasam o direito invocado pelos impetrantes que possibilitem a priori um exame de tais pressupostos.*

3. *A impetrante classifica os equipamentos que importou como sendo de mecanoterapia, enquanto o fisco afirma tratar-se de artigos e equipamentos para cultura física. Necessidade de dilação probatória para a realização de prova pericial.*

4. *Ausência de direito líquido e certo a amparar a pretensão da impetrante.*

7. *Apelação que se nega provimento. Agravo retido prejudicado."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0028712-09.2003.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 01/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2012) (destaquei)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE BISMETOXILPROPIRIDINA C 100%. CLASSIFICAÇÃO PARA EFEITO DE INCIDÊNCIA DE IPI E DE IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. PROVA PERICIAL QUE CONFIRMA A CORRETA CLASSIFICAÇÃO DO PRODUTO NA POSIÇÃO 2933.39.99 DA TEC, TAL COMO PRETENDIDO PELA CONTRIBUINTE/IMPORTADORA. PROVA PERICIAL DESFAVORÁVEL AO ENTENDIMENTO DO FISCO. DESCONSTITUIÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDOS.

1. *Consoante os documentos dos autos, em ato de Revisão Aduaneira, a parte autora teve contra si lavrado auto de infração por ter classificado o produto BISMETOXILPROPIRIDINA C 100% na posição 2933.39.99 da NBM, relativa a "Outros componentes com estrutura com um ciclo D/Prifid. N/COM", sujeita às alíquotas de 2% de Imposto de Importação (II) e 0% de IPI. A autoridade aduaneira considerou que o produto deveria ser classificado na posição 3824.90.89, sujeita às alíquotas de 14% de Imposto de Importação e 10% de IPI. De acordo com a Receita Federal, o produto importado seria "Preparação à base de uma solução de 2,6 bis-[(3-Metoxipril)Amino]-4-Metil-3-Piridinocarboxitrila em 2-(2-Butoxi-etoxi)Etanol; (Dietilenoglicol Monobutiléter)" devido à presença do solvente 2-(2-butoxi-etoxi), que não atenderia todas as exigências da Nota 1, "e", ao Capítulo 29 da TEC.*

3. *De pronto evidencia-se a desídia da União (Fazenda Nacional), já que mesmo após ter pugnado pela apresentação do laudo LABANA - que em tese chancelaria sua classificação da mercadoria -, não o trouxe aos autos. De outro lado, a perícia produzida nos autos (sem impugnação fundamentada pela ré) é conclusiva quanto à classificação do produto importado na posição 2933.39.99 da TEC, pois apurou que o solvente está presente no produto importado apenas por razões de segurança e para facilitar o acondicionamento e o manuseio; mas não transforma o produto principal, nem altera a sua composição de modo a torná-lo apto para usos específicos de preferência à sua aplicação geral.*

4. *Destarte, o produto deve ser classificado na posição 2933.39.99 da TEC, impondo-se a manutenção da sentença, que desconstituiu o auto de infração.*

5. *A verba honorária de 5% do valor da causa (R\$ 63.000,00), atualizável nos termos do Provimento COGE nº 64/2005, é adequada e não demanda redução, sob pena de se tornar infima/irrisória, aviltando o exercício da advocacia."*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0004545-17.2002.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 16/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/04/2015) (destaquei)

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E MULTA. RETENÇÃO DE BENS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA Nº 323 DO STF. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA. QUESTÃO DE PROVA. INVIALIBILIDADE.

1. A exigência dos valores devidos (imposto de importação e multa) não pode servir como condição de liberação de mercadoria importada, conforme aplicação analógica da Súmula nº 323 do Supremo Tribunal Federal.
2. Há mecanismos próprios para a satisfação da pretensão pecuniária do Fisco, que não implicam a retenção de bem de propriedade do impetrante.
3. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública.
4. In casu, os fatos relacionados aos pedidos de suspensão da exigibilidade dos tributos, pois a operação efetuada seria de exportação temporária e não de importação originária, bem como de alteração da classificação tarifária da mercadoria e, consequentemente, de redução da alíquota aplicada em caso de autuação, dependem de dilação probatória, o que se mostra incabível em sede de rito mandamental.
5. Remessa oficial improvida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, REOMS 0006465-87.2001.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 26/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012) (destaquei)

"REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - IMPORTAÇÃO - CONTROVÉRSIA QUANTO AO ENQUADRAMENTO DE MERCADORIA NA CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA - DILAÇÃO PROBATÓRIA - DESNECESSIDADE NO CASO CONCRETO - LAUDO PERICIAL .

1- Em outros julgados a respeito da matéria, a Sexta Turma já se manifestou no sentido de que, sendo controvertida a classificação das mercadorias importadas, seria inviável o exame da questão pela via mandamental, porquanto a via estreita do mandado de segurança não comporta produção de provas.

2- No caso dos autos, entretanto, não há necessidade de dilação probatória, porquanto a inicial foi instruída com a documentação necessária à comprovação dos fatos alegados pela impetrante.

3- A impetrante trouxe aos autos laudo elaborado por assistente técnico especializado, cuja solicitação partiu da própria autoridade impetrada no momento da conferência física da mercadoria, a fim de verificar a sua correta classificação tarifária. E nesse sentido, a prova trazida na inicial é suficiente para comprovar que a máquina importada foi classificada corretamente, visto que, para o enquadramento utilizado, deveria ser automática, o que efetivamente restou comprovado.

4- Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, REOMS 0004244-71.2000.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, julgado em 08/01/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:19/01/2009 PÁGINA: 652) (destaquei)

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008538-18.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.008538-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A
ADVOGADO : SP219045A TACIO LACERDA GAMA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00085381820134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela Embraer - Empresa Brasileira de Aeronáutica S/A, contra a r. decisão monocrática que deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos autos do mandado de segurança em que pleiteia a embargante o direito líquido e certo de não proceder ao reajustamento da base de cálculo da CIDE - Royalties, de sorte a realizar seu pagamento sobre os valores remetidos ao exterior, excluindo-se os valores retidos à título de imposto de renda retido na fonte (IRRF).

Alega a embargante contradição na r. decisão mencionada uma vez que o Relator reconhece expressamente a legitimidade da cobrança e em momento algum foi questionado isso, alega a embargante que o que se discute é a legitimidade da inclusão na sua base de cálculo do

IRRF.

Cumpra decidir.

Embargos de Declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.

Sem razão a embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo voto para constatar que o decisum pronunciou-se sobre todas as questões suscitadas.

Nesse passo, é de se salientar que em relação ao respectivo acórdão, não houve obscuridade ou contradição e, nem mesmo, omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja o embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

No artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, com efeito, está prescrito que cabem embargos de declaração quando houver na sentença ou acórdão contradição, obscuridade ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou o tribunal.

À propósito reporto-me ao julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"(...) *Embargos de Declaração. Pressupostos Inexistentes. Rediscussão da matéria (...)*.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios.

Precedentes: EDcl no Agr no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. José Delgado, DJ de 03/08/2006; EDcl nos Edcs no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

IV - Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos."

(STJ, EDREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

A atenta leitura do acórdão combatido, ao lado das razões trazidas pelo embargante evidencia, inquestionavelmente, que aquilo que se pretende rotular como obscuridade ou contradição ou omissão nada tem a ver com essas espécies de vício no julgado, valendo-se a parte dos presentes, portanto, para expressar sua irrisignação com as conclusões tiradas e preparando-se para a interposição de outros recursos mediante um rejuízo. Deseja, pois, em verdade, que os julgadores reanalise as questões postas, proferindo nova decisão que lhe seja favorável. Insisto, a pretensa conclusão contrária ou em afronta àquela que, no ver da embargante, deveria ter sido alcançada, conforme os fundamentos expendidos, não caracteriza hipótese de obscuridade ou contradição ou omissão, segundo o exigido pelo legislador neste recurso impróprio. É o acórdão, claro, tendo-se nele apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estavam os julgadores obrigados a pronunciar-se, segundo seu convencimento.

Cumpra lembrar, também, que embargos declaratórios não se prestam a revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas.

No mais, não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

Diante do exposto, há que se NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

2015.61.00.000461-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DIOGO BIASETTO ROJAS
ADVOGADO : SP090699 LIGIA MARISA FURQUIM DE SOUZA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004615820154036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado por Diogo Biasetto Rojas contra ato do Ilmo. Sr. Lycio Augusto de Castro Teixeira, Agente Fiscal da Receita Federal do Brasil, para afastar a exigência do IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados), na aquisição de um automóvel que atenda às suas necessidades especiais.

Alega o impetrante que é portador de deficiência física e, em 28 de janeiro de 2014, adquiriu automóvel especialmente adaptado e obteve a isenção do pagamento do IPI, do ICMS e do IPVA. Contudo, em 28 de fevereiro do mesmo ano, envolveu-se em acidente automobilístico que resultou na completa inutilização do veículo.

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 40/49).

Liminar deferida (fls. 34/36). A União interpôs agravo de instrumento o qual foi negado seguimento (fls. 60/71).

A r. sentença (fls. 78/81^{vº}) concedeu a segurança, determinando, a inexistência do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI na operação de importação de veículo adquirido no exterior para uso próprio. Sem honorários.

Em razões recursais, sustenta em síntese a União Federal a reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal, opinou pelo prosseguimento do feito.

Cumpra decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"*Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 153 trata do IPI e do princípio da não-cumulatividade:

"*Art. 153 Compete à União instituir impostos sobre:*

(...)

IV - produtos industrializados.

(...)

§3º - O imposto previsto no inciso IV

(...)

II - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores;"

Alega o impetrante que é portador de deficiência física e, em 28 de janeiro de 2014, adquiriu automóvel especialmente adaptado e obteve a isenção do pagamento do IPI, do ICMS e do IPVA. Contudo, em 28 de fevereiro do mesmo ano, envolveu-se em acidente automobilístico que resultou na completa inutilização do veículo.

Relata que havia contratado seguro veicular e, no momento da transferência do automóvel para a seguradora e recebimento do valor do prêmio para aquisição de novo veículo, efetuou o recolhimento do valor do IPI.

O inciso IV do artigo 1º da Lei nº 8.989/95 estabelece a isenção do IPI para aquisição de veículo por pessoa com deficiência física, visual, mental severa ou profunda:

"Art. 1º Ficam isentos do Imposto sobre produtos industrializados - IPI os automóveis de passageiros de fabricação nacional, equipados com motor de cilindrada não superior a dois mil centímetros cúbicos, de no mínimo quatro portas inclusive a de acesso ao bagageiro, movidos a combustíveis de origem renovável ou sistema reversível de combustão, quando adquiridos por: (...)

IV - Pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autistas, diretamente ou por intermédio de seu representante legal."

O artigo 2º da mesma lei estabelece o prazo mínimo para se usufruir do benefício:

"Art. 2º A isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI de que trata o art. 1º desta Lei somente poderá ser utilizada uma vez, salvo se o veículo tiver sido adquirido há mais de 2 (dois) anos."

Todavia, a regra acima não foi violada se o gozo da isenção foi interrompido por motivo alheio à vontade do contribuinte, devidamente comprovado em documentação idônea expedida por órgãos oficiais (fls. 22/24).

Dessa forma, há expressa previsão legal para a isenção do IPI na aquisição de veículo de procedência estrangeira, por parte de pessoa portadora de deficiência e, em caso de motivo alheio à vontade do contribuinte precisar novamente da isenção antes dos 2 (dois) anos.

Assim, é razoável a autorização para que o portador de deficiência adquira novo veículo que permita sua locomoção antes do prazo de dois anos da anterior aquisição. Não se trata de infringir o disposto no artigo 111, II do Código Tributário Nacional, que determina a interpretação restrita das isenções, mas de privilegiar o tratamento diferenciado para as pessoas portadoras de deficiência, garantindo-lhe o pleno exercício de seus direitos individuais e sociais, dentre os quais, o direito à locomoção, conforme assegura o artigo 227, §2º da Constituição Federal.

Ademais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem decidido no sentido da não incidência de IPI e de ICMS na importação de veículo por pessoa física, para uso próprio, ante a ausência de operação mercantil caracterizadora do fato gerador de tais impostos, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. NÃO INCIDÊNCIA DE IPI.

1. Na importação de bem por pessoa física para uso próprio não incide IPI, porquanto a operação não ostenta natureza mercantil ou assemelhada. Precedentes do STF e do STJ.

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1416066/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 06/03/2014)

"TRIBUTÁRIO. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. MODIFICAÇÃO. COMPETÊNCIA DO STF. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. NÃO INCIDÊNCIA DE IPI. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. É firme a orientação no sentido de que não incide IPI sobre a importação de veículo por pessoa física, para uso próprio, haja vista que o fato gerador constitui operação de natureza mercantil ou assemelhada.

2. E ainda que assim não fosse, a irresignação não comportaria conhecimento em decorrência do fundamento eminentemente constitucional pelo qual foi resolvida a demanda, afastando a competência desta Corte para modificação do julgado.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 357.532/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/09/2013, DJe 18/09/2013)

"TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO. PESSOA FÍSICA. USO PRÓPRIO. NÃO INCIDÊNCIA DE IPI. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Pretório Excelso já decidiu pela não incidência do IPI no caso de que se cuida, haja vista que o fato gerador do IPI é operação de natureza mercantil ou assemelhada, situação não verificada na hipótese de importação de bem por pessoa física para seu próprio uso. Com outras palavras, não há ato de comércio.

2. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada pela Carta Magna ao Supremo Tribunal Federal.

Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 1378761/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 18/09/2013)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA.

TRIBUTÁRIO. IPI. PESSOA FÍSICA. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO. JURISPRUDÊNCIA DO STF E DO DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/02/2016 897/1655

STJ. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS.

1. Está claro no acórdão embargado que esta Corte, competente apenas para as questões infraconstitucionais, não poderia deixar de aplicar a orientação dominante da Suprema Corte. O STF, à luz da interpretação de dispositivos constitucionais, afasta a incidência do IPI em casos como o presente com base no princípio da não cumulatividade. Assim, o acórdão ora embargado não reinterpreto dispositivo constitucional, tendo, apenas, aplicado a inafastável jurisprudência do Pretório Excelso, competente para interpretar a Lei Maior, a qual prevalece sobre qualquer dispositivo de infraconstitucional.

2. Fica afastada, portanto, qualquer omissão a respeito dos limites da competência deste Tribunal Superior, dos arts. 153, § 3º, I e II, 150, II, e 152 da Constituição Federal e dos princípios constitucionais da não cumulatividade, da isonomia e da não discriminação tributária, cabendo ao interessado buscar a reforma do presente julgado junto à Corte Constitucional.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 1325468/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 01/07/2013)

"TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. IPI. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Descabe a esta Corte emitir juízo de valor em agravo regimental sobre teses que não foram objeto do recurso especial. Inovação do feito que não se admite.

1. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento no sentido de que não incide o IPI na importação de veículo por pessoa física destinado a uso próprio, uma vez que o fato gerador dessa exação seria uma operação de natureza mercantil ou assemelhada.

Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 333.428/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 22/08/2013)

"RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. ISENÇÃO. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO POR PORTADORES DE DEFICIÊNCIA FÍSICA. SÚMULA Nº 575/STF. FUNDAMENTO INATACADO.

1. A mercadoria importada de país signatário do GATT, ou membro da ALALC, estende-se à isenção do imposto de circulação de mercadorias concedida a similar nacional. Fundamentação recursal deficiente. 2. Recurso especial desprovido."

(STJ - REsp Nº 1.141.647/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 17/12/2009, T2 - SEGUNDA TURMA)

"TRIBUTÁRIO. ICMS. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA. USO PRÓPRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO STF. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 198/STJ - PRECEDENTES.

1. Nos termos do enunciado 198 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, "na importação de veículo por pessoa física, destinado a uso próprio, incide o ICMS." (Primeira Seção, DJ 21.10.1997.)

2. Segundo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, "a incidência do ICMS na importação de mercadoria tem como fato gerador operação de natureza mercantil ou assemelhada, sendo inexigível o imposto quando se tratar de bem importado por pessoa física." (RE 203.075/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 29.10.1999.)

3. Prejudicialidade da aplicação da Súmula 198/STJ ante a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal ao tema, o que torna incompatível com o sistema jurídico pátrio qualquer pronunciamento em sentido contrário. Precedentes: REsp 937.629/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ 4.10.2007; EDcl no REsp 84.987/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 9. 2.2004.) Agravo regimental improvido." (grifo nosso)

(STJ - AgRg no AgRg no REsp: 940095 SP 2007/0077214-8, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 11/11/2008, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/02/2009)

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA A - MANDADO DE SEGURANÇA - IPI - AQUISIÇÃO DE VEÍCULO POR PORTADORES DE DEFICIÊNCIA FÍSICA - ISENÇÃO - EXEGESE DO ARTIGO 1º, IV, DA LEI N. 8.989/95.

A redação original do artigo 1º, IV, da Lei n. 8.989/95 estabelecia que estariam isentos do pagamento do IPI na aquisição de carros de passeio as "pessoas, que, em razão de serem portadoras de deficiência, não podem dirigir automóveis comuns". Com base nesse dispositivo, ao argumento de que deve ser feita a interpretação literal da lei tributária, conforme prevê o artigo 111 do CTN, não se conforma a Fazenda Nacional com a concessão do benefício ao recorrido, portador de atrofia muscular progressiva com diminuição acentuada de força nos membros inferiores e superiores, o que lhe torna incapacitado para a condução de veículo comum ou adaptado. A peculiaridade de que o veículo seja conduzido por terceira pessoa, que não o portador de deficiência física, não constitui óbice razoável ao gozo da isenção preconizada pela Lei n. n. 8.989/95, e, logicamente, não foi o intuito da lei. É de elementar inferência que a aprovação do mencionado ato normativo visa à inclusão social dos portadores de necessidades especiais, ou seja, facilitar-lhes a aquisição de veículo para sua locomoção. A fim de sanar qualquer dúvida quanto à feição humanitária do favor fiscal, foi editada a Lei nº 10.690, de 10 de junho de 2003, que deu nova redação ao artigo 1º, IV, da Lei n. 8.989/95: "ficam isentos do Imposto Sobre Produtos Industrializados IPI os automóveis de passageiros de fabricação nacional" (...) "adquiridos por pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autistas, diretamente ou por intermédio de seu representante legal". Recurso especial improvido." (grifo nosso)

(STJ - REsp: 523971 MG 2003/0008527-7, Relator: Ministro FRANCIULLI NETTO, Data de Julgamento: 26/10/2004, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 28/03/2005 p. 239RSTJ vol. 190 p. 235)

Ademais, esta Egrégia Corte, já se manifestou no sentido da não incidência dos tributos em testilha, conforme bem ilustra o seguinte julgado:

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. IPI. DESEMBARAÇO ADUANIERO. VEÍCULO DE USO PRÓPRIO. ISENÇÃO.

1. A Corte Suprema e o C. STJ já pacificaram o entendimento no sentido da não incidência do IPI na importação de veículo

automotor para uso próprio de pessoa física.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0010430-27.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 23/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2014)

Nesse sentido, colaciono também aresto do Excelso Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO. NÃO INCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE (ARTIGO 153, § 3º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE.

1. A exigência de IPI na importação de bem para uso próprio por pessoa não contribuinte habitual do referido tributo, implica violação ao princípio da não cumulatividade (art. 153, § 3º, II, da CF). (Precedentes: RE n. 550.170-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJe de 04.08.11; RE n. 615.595-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJe de 04.05.11; RE n. 627.844-AgR, Relator o Ministro Celso de Mello, 2ª Turma, DJe de 12.11.12; RE n. 255.090-AgR, Relator o Ministro Ayres Britto, 2ª Turma, DJe de 08.10.10; RE n. 501.773-AgR, Relator o Ministro Eros Grau, 2ª Turma, DJe de 15.08.08; RE n. 255.682-AgR, Relator o Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ de 10.02.06; RE n. 732.651, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 21.02.13; ARE n. 718.413, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 13.02.13; ARE n. 710.559, Relator o Ministra Cármen Lúcia, DJe de 16.11.12; ARE n. 714.983, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 09.10.12; RE n. 627.844, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 08.05.12, entre outros). 2. In casu, o acórdão recorrido assentou: **TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO. PESSOA FÍSICA. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.** Tratando-se de imposto não-cumulativo, no qual a compensação ocorre em cada operação, resta inviabilizada a cobrança do IPI, já que o importador é o consumidor final. Apelação e remessa oficial desprovidas. 3. **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo. **Decisão:** Cuida-se de agravo nos próprios autos interposto pela UNILÃO, com fundamento no art. 544 do Código de Processo Civil, com o objetivo de ver reformada a r. decisão que inadmitiu seu recurso extraordinário manejado com arrimo na alínea a do permissivo Constitucional contra acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do nos seguintes termos (fl. 1e), in verbis: **TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO. PESSOA FÍSICA. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.** Tratando-se de imposto não-cumulativo, no qual a compensação ocorre em cada operação, resta inviabilizada a cobrança do IPI, já que o importador é o consumidor final. Apelação e remessa oficial desprovidas. Opostos embargos de declaração, estes restaram parcialmente providos apenas para fins de prequestionamento. Nas razões do apelo extremo alega violação ao artigo artigo 153, § 3º, II, da Constituição Federal, sustentando, em síntese, que a não cumulatividade, concretizada mediante a técnica da compensação nas operações comerciais intermediárias, não se confunde com não-pagamento ou isenção do IPI, pois o consumidor final, seja o importador ou não, seja o contribuinte ou não do IPI, pessoa física ou jurídica, assumira o ônus econômico da obrigação tributária (fl. 24e). O Tribunal a quo negou seguimento ao apelo extremo, sob o fundamento de que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do STF. É o Relatório. **DECIDO.** O recurso não merece prosperar. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que é inconstitucional, por ofensa ao princípio da não cumulatividade (art. 153, § 3º, II, da CF), a incidência do IPI em importação de bem para uso próprio, por pessoa física não contribuinte habitual do referido imposto. Nesse sentido, cito julgados de ambas as Turmas desta Corte, verbis: **EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I Não incide o IPI em importação de veículo automotor, por pessoa física, para uso próprio. Aplicabilidade do princípio da não cumulatividade.** Precedentes. II - Agravo regimental improvido. (RE n. 550.170-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJe de 04.08.11). **EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE BEM PARA USO PRÓPRIO POR NÃO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I A exigência de IPI na importação de bem para uso próprio por pessoa não contribuinte do tributo implica violação ao princípio da não cumulatividade.** II Agravo regimental improvido. (RE n. 615.595-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJe de 04.05.11). **EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMPRESA NÃO CONTRIBUINTE DO IPI. IMPORTAÇÃO DE BENS DESTINADOS AO USO E/OU À INTEGRAÇÃO NO ATIVO FIXO. NÃO INCIDÊNCIA DESSA EXAÇÃO TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE (CF, ART. 153, § 3º, II). RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.** (RE n. 627.844-AgR, Relator o Ministro Celso de Mello, 2ª Turma, DJe de 12.11.12). **EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. 1. Não incide o IPI sobre a importação, por pessoa física, de veículo automotor destinado ao uso próprio.** Precedentes: REs 255.682-AgR, da relatoria do ministro Carlos Velloso; 412.045, da minha relatoria; e 501.773-AgR, da relaria do ministro Eros Grau. 2. Agravo regimental desprovido. (RE n. 255.090-AgR, Relator o Ministro Ayres Britto, 2ª Turma, DJe de 08.10.10). **AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. USO PRÓPRIO. 1. Não incide o IPI em importação de veículo automotor, para uso próprio, por pessoa física. Aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade.** Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE n. 501.773-AgR, Relator o Ministro Eros Grau, 2ª Turma, DJe de 15.08.08). **EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO: PESSOA FÍSICA NÃO COMERCIANTE OU EMPRESÁRIO: PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE: CF, art. 153, § 3º, II. NÃO-INCIDÊNCIA DO IPI. I. - Veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio: não-incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, § 3º, II.** Precedentes do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Maurício Corrêa, Plenário, DJ de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ de 20.11.1998; RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2016 899/1655

DJ de 09.11.2001. II. - RE conhecido e provido. Agravo não provido. (RE n. 255.682-AgR, Relator o Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ de 10.02.06). Ainda nesse sentido, cito as seguintes decisões monocráticas: RE n. 732.651, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 21.02.13; ARE n. 718.413, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 13.02.13; ARE n. 710.559, Relator o Ministra Cármen Lúcia, DJe de 16.11.12; ARE n. 714.983, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 09.10.12; RE n. 627.844, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 08.05.12, entre outros. Verifico que o acórdão recorrido não divergiu do entendimento desta Corte. Ex positis, NEGO SEGUIMENTO ao agravo, com fundamento no artigo 21, § 1º, do RISTF. Publique-se. Brasília, 28 de fevereiro de 2013. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente".

(STF - ARE: 718495 RS, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 28/02/2013, Data de Publicação: DJe-043 DIVULG 05/03/2013 PUBLIC 06/03/2013)

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010401-47.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.010401-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MEDRAL ENERGIA LTDA
ADVOGADO : SP209051 EDUARDO SOUSA MACIEL e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00104014720154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e remessa oficial interpostas pela União Federal, contra sentença (fls. 158/161), que julgou procedentes os pedidos e concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de obstruir, em razão da limitação de valores contida no artigo 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, o parcelamento simplificado de débitos remanescentes, ainda não parcelados, existentes em nome da impetrante e, por consequência, respeitadas as demais disposições relativas ao parcelamento em questão e comprovada sua efetivação, deixe de considerar os débitos nele inseridos como óbices à expedição, imediata de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa em favor da impetrante.

Narra a impetrante em sua petição inicial, que a restrição extrapola os ditames da Lei nº 10.522/2002, a qual dispõe sobre o parcelamento simplificado sem considerar limites de valores, violando assim o princípio da reserva legal previsto na Constituição Federal.

Liminar deferida (fls. 107/107vº). Dessa decisão a União agravou (fls. 141/147 vº), tendo sido convertido em agravo retido o referido recurso (fls. 152/152vº).

Notificada a autoridade impetrada prestou informações (fls. 116/123).

Em razões recursais, sustenta em síntese a União Federal a reforma do *decisum*. (fls. 167/171).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Cumprido decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas

mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Dionar Ackel Filho, in *Writs Constitucionais*, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

Não conheço do agravo retido uma vez que não foi reiterado em sede de apelação (artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39). A adesão ao programa de parcelamento de débitos tributários é uma faculdade conferida à pessoa jurídica, cujo exercício exige a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos e a aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas no programa. Em outras palavras, o contribuinte aderente deve adequar-se aos requisitos e exigências previamente estabelecidos na legislação de regência do parcelamento.

A Lei nº 10.522/2002, em seu artigo 14-C trata do parcelamento simplificado, conforme se nota no referido artigo:

"Art. 14 - C Poderá ser concedido de ofício ou a pedido, parcelamento simplificado, importando o pagamento da primeira prestação em confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário.

Parágrafo único. Ao parcelamento de que trata o caput deste artigo não se aplicam as vedações estabelecidas no art. 14 desta Lei.

Consoante bem assinalado pelo Juízo *a quo*, verifica-se que o parágrafo único do artigo 14-C excepcionou as vedações do art. 14 no que tange à concessão do parcelamento e a exigência combatida está na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, impugnada pela impetrante em seu artigo 29 que assim disciplina:

"Art. 29. Poderá ser concedido, de ofício ou a pedido, parcelamento simplificado para o pagamento de débitos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais)."

Todavia, tal Portaria restringiu o direito da impetrante, e o princípio da legalidade é princípio basilar do Estado Democrático de Direito. É por meio da lei, enquanto emanada da atuação da vontade popular, que o poder estatal propicia ao viver social modos predeterminados de conduta, de modo que os membros da sociedade saibam, de antemão, como guiar-se na realização de seus interesses.

Nesse diapasão, estabelece o artigo 155-A do Código Tributário Nacional, que o parcelamento será concedido na forma e condições estabelecidas em lei específica, que na hipótese dos autos se trata da Lei nº 10.522/02.

Destarte, ao determinar que a adesão ao parcelamento definido no artigo 14-C, da Lei nº 10.522/02, restringe-se a débitos cujo valor seja igual ou inferior a 1.000.000,00 (um milhão de reais), condição não prevista na lei referida que o instituiu, a Portaria PGFN/RFB nº 15/2009, norma de caráter secundário, complementar, cuja validade e eficácia resulta de sua estreita observância aos atos de natureza primária como a lei, inovou a ordem jurídica restringindo direito já consagrado, violando frontalmente os princípios da legalidade e hierarquia das normas.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. ARTIGO 29 DA PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 15/2009 QUE IMPOSSIBILITA A CONCESSÃO DE PARCELAMENTO SIMPLIFICADO DE DÉBITOS DE VALOR SUPERIOR A R\$ 500.000,00. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. HIERARQUIA DAS NORMAS. RESTRIÇÕES INEXISTENTES NA LEI. INCABIMENTO DE ATO INFRALEGAL INOVAR NO ORDENAMENTO JURIDICO.

Esta Corte já se posicionou no sentido de que deve ser observado o princípio da legalidade, bem como o da hierarquia das normas, não sendo possível restringir, por meio de ato infralegal, a possibilidade concedida por lei aos contribuintes, de pagarem seus débitos tributários através de parcelamento. Dessa forma, não poderia a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, inovar no ordenamento jurídico, estabelecendo limite máximo de valor para a concessão do parcelamento simplificado, uma vez que a lei assim não o fez. Precedente: TRF5. Primeira Turma. AGTR 121647/CE. Rel. Des. Federal MANOEL ERHARDT. Julg. 12/4/2012. Publ. DJe 19/4/2012, p. 202 III. Liminar concedida, para dar efeito suspensivo à apelação e determinar que a União proceda ao parcelamento simplificado do Município requerente das DEBCADs nºs 37.322.466-4, 37.322.470-2 e 37.322.472-9, bem como promova a expedição de CPD-EM requerida, abstendo-se de fazer o bloqueio/retenção de recursos federais e do FPM em razão dos débitos parcelados. IV. Procedência da medida cautelar." (MCI 00073720420124050000, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data: 09/08/2012 - Página: 429.)

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. LEI 10.522/02. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 15/09. PRINCÍPIO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2016 901/1655

DA LEGALIDADE.

Como a Lei 10.522/02 dispõe sobre o parcelamento simplificado sem considerar limites de valores, não há como a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/09 inovar onde a lei ordinária não dispõe, sob pena de violação ao princípio da reserva legal em matéria tributária.

Preenchidos os requisitos do parcelamento, não pode vedação não prevista no art. 14 da Lei nº 10.522/02 representar qualquer tipo de óbice à concessão do parcelamento simplificado."

(TRF 4, Rel. Jorge Antonio Maurique, DJ 12/11/2014, 1ª Turma)

Posto isso, estando de acordo com o entendimento jurisprudencial acima entendo indevida a limitação imposta ao artigo 29, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação e à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000907-55.2015.4.03.6005/MS

2015.60.05.000907-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JUSCELINO CABRAL NUNES
ADVOGADO : MS006855 FALVIO MISSAO FUJII e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00009075520154036005 2 Vr PONTA PORAM/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Juscelino Cabral Nunes contra a r. sentença que denegou a segurança e julgou improcedente o pedido nos autos do mandado de segurança impetrado pelo apelante em face do Inspetor-Chefe da Receita Federal do Brasil em Ponta Porã/MS, no qual pretende a restituição do veículo marca Fiat Strada FIRE, placa DHS-7463, que foi apreendido pelos policiais do Departamento de Polícia Rodoviária Federal, em vista de estar transportando mercadorias do Paraguai em desacordo com a legislação aduaneira.

Narrou o impetrante que a) o veículo cuja liberação ora se pretende é de sua propriedade e, quando da apreensão, estava na posse de seu conhecido, EMANOEL VIEIRA DA SILVA; b) ser terceiro de boa fé; c) ausência de culpa e responsabilidade; e, d) propriedade (fls. 09/25).

Às fl. 37 foi deferida em parte o pedido liminar, para sustar os efeitos da aplicação da pena de perdimento.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 48/54.

A sentença denegou a segurança. Houve condenação da impetrante à litigância de má-fé, e o pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa e ao pagamento de indenização correspondente a 5% (cinco por cento) do valor da causa, corrigidos à partir da sentença. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais, sustenta em síntese o impetrante a reforma do *decisum*, arguindo que não pode ser responsabilizado por transporte de mercadorias em posse de terceiros. Alega, ainda a boa-fé por parte dele.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento da ação.

Cumpra decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in *Writs Constitucionais*, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39). Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a aplicação da pena de perdimento do veículo utilizado em contrabando ou descaminho ocorre quando há responsabilização do proprietário do veículo, contudo a jurisprudência não admite a responsabilização objetiva do proprietário, devendo ser devidamente comprovada a sua participação ou ciência do uso a que se destina o seu bem.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

AGRESP 1.044.448, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 03/05/2010: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - INFRAÇÃO - VEÍCULO TRANSPORTADOR E MERCADORIA APREENDIDA - PENA DE PERDIMENTO - ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC - SÚMULA 284/STJ - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 126 E 136 CTN - VIOLAÇÃO DO ART. 75 DA LEI N. 10.833/2003 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282 E 356/STF. 1. Não se pode conhecer da alegada violação dos arts. 458 e 535 do Código de Processo Civil, porque deficiente sua fundamentação. A recorrente limitou-se a alegar, genericamente, ofensa aos referidos dispositivos legais, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido. 2. Em relação à pena de perdimento, não houve o prequestionamento dos arts. 126 e 136 do Código Tributário Nacional e art. 75, §§ 1º e 2º, da Lei n. 10.833 de 2003. 3. É entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça de que não cabe a aplicação da pena de perdimento de bens quando não forem devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito. Precedentes. Agravo regimental improvido."

AGA 200900141325- 1149971, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 15/12/2009: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PENA DE PERDIMENTO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO - SÚMULA 7/STJ. 1. Aplica-se o teor da Súmula 284/STF quanto à alegada violação dos arts. 617, V e 618, X do Decreto 4.543/02. 2. A pena de perdimento de veículo, utilizada em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido."

RESP 947.274, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 22/10/2007: "ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. PRÁTICA DE DESCAMINHO. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO. SÚMULA 7/STJ. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 1. Ausente o prequestionamento acerca do artigo 97, inciso V, do Código Tributário Nacional, incide o disposto na Súmula 211/STJ. 2. Infirmar as premissas estabelecidas pela instância a quo de que restaram devidamente comprovadas a responsabilidade e a má-fé da transportadora na prática do ilícito, circunstância que autoriza a aplicação da pena de perdimento do veículo, demandaria revolver o contexto fático probatório dos autos. Óbice da Súmula 7/STJ. 3. Recurso especial não conhecido" (grifos nossos).

RESP 657.240, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 27/06/2005: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PERDIMENTO. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. "A pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito" (AgRg no RESP 603619/RJ, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 02.08.2004). 3. Recurso especial a que se nega provimento" (grifos nossos).

APELREEX 0021877-92.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 10/05/2012: "AGRAVO LEGAL.

ADMINISTRATIVO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. VEÍCULO DE PROPRIEDADE DO ARRENDANTE. PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contrato de arrendamento mercantil (leasing) é espécie de contrato mercantil em que a empresa arrendadora permanece proprietária do bem arrendado até que o arrendatário, ao final do prazo da locação pactuada pelas partes, dê por encerrada a locação, procure a sua prorrogação ou então exerça a sua opção de compra. 2. Não pode o proprietário do veículo sofrer a pena de perdimento do bem, sem que tenha contribuído para a prática do ato ilícito. Corroborando tal entendimento, dispõe a Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos: A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido" (grifos nossos).

Como se observa, a jurisprudência, para respaldar a aplicação da pena de perdimento, exige que esteja comprovada, na infração imputada, a responsabilidade e má-fé do proprietário do veículo. Assim, cabe ao Fisco provar que teve o proprietário do veículo transportador responsabilidade diante do ato praticado pelo motorista, provar que agiu em conluio, com má-fé, que se aproveitou ou consentiu com o proveito que este teve da atividade ilícita exercida.

Na espécie, as informações da autoridade impetrada, respaldada em farta documentação carreada aos autos, demonstraram que o condutor do veículo responde a outro procedimento administrativo fiscal justamente por ter se envolvido em prática semelhante (fl. 80). Há inclusive, outra apreensão de relógios importados irregularmente em veículo de propriedade do impetrante (GM Kadet, DWL 1113), no qual Emanuel está envolvido (fl. 82 e 79vº). Em todos os casos os veículos estavam sendo conduzidos por terceiros.

Concluindo, o impetrante não tem como alegar qualquer desconhecimento da atividade ilícita praticada por terceiro, no caso o Sr. Emanuel, impedindo o reconhecimento do seu direito líquido e certo à liberação do veículo, não existindo nenhuma ilegalidade a ser combatida.

No tocante à alegação de que houve boa fé na situação desses autos, mantenho a posição firmada na r. sentença de que ficou bem caracterizado que o impetrante descumpriu (... seu dever de lealdade processual e de expor os fatos em juízo conforme a verdade art. 14, I e II do CPC) (fl. 116vº) (...)"

Assim, a condenação em litigância de má-fé e indenização merecem ser mantidas.

A propósito, os seguintes precedentes da Corte Superior e desta Turma:

AGEDAG 1.399.991, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 24/04/2012: "TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR (AUTOMÓVEL). REQUISITOS. REITERAÇÃO DA PRÁTICA. REVISÃO DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que não conheceu do Recurso Especial por entender que, in casu, a aplicação da pena de perdimento de veículo se deu não somente com base nos valores dos bens envolvidos, mas também com amparo em outros dados fáticos. 2. Por ocasião do exame da pena de perdimento do veículo, deve-se observar a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida. Porém, outros elementos podem compor o juízo valorativo sobre a sanção, como por exemplo a gravidade do caso, a reiteração da conduta ilícita ou a boa-fé da parte envolvida. 3. O Tribunal de origem consignou que é "habitual o uso do veículo na prática de contrabando ou descaminho" e que "as provas são amplamente desfavoráveis ao recorrente, pois apontam no sentido da reiteração da prática de infrações fiscais, como se pode ver das informações contidas no Auto de Apreensão". Consta do acórdão que o agravante é reincidente no crime de descaminho e que em outro processo de apreensão de mercadorias teria se valido do mesmo veículo (S10, placa MFI-3364) para transporte de "caixas de CDs e DVDs piratas, além de outros produtos de origem estrangeira", e também da venda, como ficou comprovado, de relógios e camisetas falsificados. Assinalou ainda que, "demonstrando total desrespeito a competente fiscalização exercida pelos órgãos do Estado, quer seja na esfera estadual, quer seja na esfera federal, mesmo após a primeira prisão em Tubarão, Divino Masiero não cessou na prática criminosa reprimida, continuando a vender produtos 'pirateados' e/ou 'contrabandeados', fato constatado quando de sua última prisão em Araranguá, ocasião em que ocupava o mesmo veículo acima citado, para distribuir tais 'mercadorias'. Encaminhamos o presente relatório e fotos do veículo, bem como, dos produtos que estavam sendo transportados na camionete Gm/S-10 de placas MFI-3364, para as providências que julgar necessários". Não bastasse tal comprovação, existe referência ao transporte de outras mercadorias descaminhadas por outro veículo.

4. A revisão desses elementos depende do reexame de provas, vedado em Recurso Especial em razão da incidência da Súmula 7/STJ. 5. Agravo Regimental não provido." (g.n.)

AMS 0003604-25.2010.4.03.6005, Rel. Des. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 Judicial 1 de 14/12/2012: "MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. VEÍCULO APREENDIDO. PENA DE PERDIMENTO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE ENTRE OS VALORES DAS MERCADORIAS E DO VEÍCULO. REINCIDÊNCIA E MÁ-FÉ DO INFRATOR. PROPORCIONALIDADE AFASTADA.

1. Na forma do que estabelece o §2º do art. 688 do Decreto nº 6.759/09, para efeitos de aplicação da pena de perdimento do veículo na hipótese deste conduzir mercadoria sujeita a tal penalidade, deverá ser demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito.

2. No caso dos autos, restou evidenciada a responsabilidade do impetrante, na medida em que é proprietário do veículo apreendido e que o estava conduzindo quando da sua apreensão.

3. De acordo com a jurisprudência uníssona do E. Superior Tribunal de Justiça, a pena de perdimento revela-se legal desde que

haja proporcionalidade entre o valor das mercadorias e do veículo apreendido. 4. No caso em tela, ainda que se possa vislumbrar a desproporcionalidade entre os bens em jogo, há de ser afastado o citado entendimento. 5. O princípio da proporcionalidade deve ser interpretado cum grano salis, de forma ponderada, para que não seja beneficiado aquele que age em desacordo com o ordenamento jurídico. 6. Não basta que seja verificada a relação entre os valores dos bens apreendidos; deve-se investigar, igualmente, a existência de circunstâncias que indiquem a reiteração da conduta ilícita e a má-fé daquele que a realiza. 7. Ambas as circunstâncias estão aqui presentes: o caminhão objeto da pena de perdimento possui fundo falso (fl. 38), de modo a favorecer a prática de condutas ilícitas; além disso, o ora apelante é infrator contumaz, reincidente, possuindo, lavrados contra si, outros oito processos administrativos (fl. 91). 8. Apelação a que se nega provimento." (g.n.)

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009308-71.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.009308-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : HUSQVARNA DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA FLORESTA E JARDIM
: LTDA
ADVOGADO : SP154182 ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00093087120144036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Husqvarna do Brasil Ind/ e Com/ de Produtos para Floresta e Jardim Ltda contra a r. sentença que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por ele em face de ato do Ilmo. Sr. Inspetor da Alfândega da Receita Federal no Porto de Santos/SP, com o intuito de obter provimento jurisdicional que reconheça o direito da impetrante de não ser sancionada com a pena de perdimento das mercadorias apreendidas, objeto da importação realizada por meio da DI Nº 091/1388791-3, bem como a reversão ou anulação de todas as medidas administrativas que implicaram a apreensão das mercadorias, assegurando a consequente liberação, com o recolhimento dos tributos relativos à sua importação, acrescidos dos juros moratórios e da multa no importe de 1% do valor aduaneiro das mercadorias em comento.

Narra a impetrante que se utiliza do regime aduaneiro especial de *drawback*, quando há a importação de insumos que serão incorporados, no processo de industrialização, a bens destinados à exportação ou ao mercado interno. Sustenta que efetuou diversas importações de equipamentos e insumos, em outubro de 2009, dentre as quais as registradas na DI Nº 09/1388791-3. No entanto, em julho de 2014, teve contra si lavrado Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, com base no qual a autoridade impetrada apreendeu algumas mercadorias que, por equívoco, não constavam nos documentos - fatura comercial, conhecimento marítimo e *packing-list* - apresentados pela impetrante quando do desembarço das mercadorias.

A impetrante alega que apresentou impugnação ao procedimento administrativo, arguindo que não houve nenhuma conduta dolosa em lesar o Erário e o valor das mercadorias são insignificantes, não ultrapassando o limite do artigo 20 da Lei nº 10.522/02. A ação fiscal foi julgada procedente mantendo a pena de perdimento das mercadorias em questão. Opôs embargos de declaração e não foram conhecidos.

A impetrada apresentou informações (fls. 155/164^{vº})

Liminar indeferida (fls. 165/167). Contra essa decisão a impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 174/223).

A r. sentença denegou a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais, sustenta em síntese o impetrante a reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso de apelação.

Cumpra decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in *Writs Constitucionais*, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por *habeas corpus* ou *habeas data*.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

O presente *mandamus* refere-se ao fato de que a impetrante foi surpreendida com a lavratura do AITAGF que deu origem ao PA nº 11128.009389/2009-85, lavratura ocorrida em 29/07/2014, tendo sido apreendidos 315 KG de graxa lubrificante e 750 unidades de filtro de ar que não constavam nem na Invoice, nem no Bill of Landing e nem na packing-list.

O desembaraço é atribuição da autoridade administrativa que, no seu *mister*, aplicando o direito, deve enquadrar a mercadoria, dentro do atual regime aduaneiro, de modo a viabilizar uma posterior exigência tributária, caso a importação se dê de forma irregular.

Nesse sentido, a r. sentença, observando a ilegalidade do procedimento adotado pela parte impetrante, entendeu pela denegação de segurança, julgando improcedente o pedido.

In casu, conforme o parecer da ilustre Representante do Ministério Público Federal "*(...) a situação das mercadorias importadas pela impetrante não pode ser interpretada como uma "simples" irregularidade desprovida de maiores consequências, pois a impunidade pode incentivar a prática de fraudes nas importações (...)*". (fl. 295vº).

Assim, os atos de controle aduaneiro têm como objetivo o interesse nacional e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando, a importação ou a exportação e exigindo também o cumprimento de regras pertinentes com respaldo no princípio da legalidade constitucional.

Conforme se verificam os artigos 39 e 105 do Decreto-lei nº 37/66, bem como o artigo 689 do Decreto 6.759, de 5 de fevereiro de 2009 - Regulamento Aduaneiro (que revogou o anterior Decreto nº 4.532/03), as mercadorias procedentes do exterior e transportada por qualquer via será registrada em manifesto ou outras declarações de efeito equivalente, para apresentação à autoridade aduaneira, como dispuser o regulamento.

Assim, pertine salientar que a impetrante descumprira a formalidade disposta no Regulamento (art. 689, I do RA), ressaltando que a informação complementar tem que ser apresentada antes do conhecimento da autoridade aduaneira sobre a irregularidade. Desta forma, o ato dela (impetrante) é considerado infração às normas aduaneiras, indo de encontro com as regras que determinam o transporte de mercadorias importadas.

Nesse contexto trago os precedentes:

"ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. LESÃO AO ERÁRIO. ART. 136 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

Como a responsabilidade decorrente à violação à legislação tributária é objetiva, o dano ao erário deve ser entendido como de natureza meramente potencial, sob pena de se incentivar a fraude fiscal com aparência de inocência, dada a dificuldade de se apurar o elemento subjetivo em cada caso concreto. Apelação e remessa ex officio providas."

(TRF 4 - MAS 2379 SC 2001.72.08.002379-3, Rel. Mária de Fátima Labarrere, DJ 24/09/2002, 3ª. Turma - Pub. DJ 23/10/2002, pág. 633).

"TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. PREÇOS DE REFERÊNCIA. IN-SRF 206/02. 1. Na função de curador dos interesses da Fazenda Nacional, é legítima a conduta da Administração em proceder à

fiscalização que repute necessária para bem desempenhar seu mister. Nesse aspecto, desde que não ofereça empecilhos ao exercício dos direitos individuais, facultar-se-lhe a instauração do procedimento especial de controle aduaneiro. 2. Nada há de irrazoável no fato de a Coana estipular os critérios para a parametrização das mercadorias, engendrando valores de referência pelas quais as importações que tenham declarada a aquisição de mercadorias por preço inferior à pauta sejam processadas no canal cinza de conferência aduaneira, pois que dentro de sua margem de discricionariedade. 3. Encontram-se à disposição dos importadores mecanismos jurídicos que os permite se dirigir à Coana no caso de divergência dos preços constantes da pauta de referência oficial em relação àqueles praticados no mercado, cumprindo-lhes, neste intento, comprovar o disparate havido para tê-los revisados."

(TRF4, AC 2008.72.00.001647-5, Relator MARCOS ROBERTO ARAUJO DOS SANTOS, 1ª Turma, DJE 13/10/2009)

"TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. IN/SRF 228/02. IN/SRF 206/02. Retenção DE MERCADORIAS. INTERPOSTA PESSOA EM IMPORTAÇÃO. AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL. NECESSIDADE DE FORTES INDÍCIOS. CARACTERIZAÇÃO. 1. A Lei n.º 10.637/2002, ao mudar a redação ao art. 23 do Decreto-Lei n.º 1455/76, criou nova hipótese à aplicação da pena de perdimento, que diz respeito às pessoas e empresas envolvidas em interposição fraudulenta de terceiros em importação. 2. Mercadoria importada pode ser retida pela autoridade alfandegária para que se apure a ocorrência de irregularidade punível com a pena de perdimento, desde que estejam demonstrados veementes indícios de sua existência (art. 68 da Medida Provisória n.º 2158/01). 3. A Instrução Normativa n.º 228/02 dispõe sobre o procedimento especial de verificação da origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior e combate à interposição fraudulenta de pessoas. 4. Durante o procedimento especial de fiscalização, as mercadorias podem ficar retidas pelo prazo máximo de noventa dias, prorrogável por igual período, em situações devidamente justificadas (art. 69 da Instrução Normativa n.º 206). 5. A Segunda Turma desta Corte já manifestou entendimento no sentido de haver base legal - art. 68 da MP n.º 2158/2001 - para retenção de mercadorias, sujeitas à pena de perdimento, inexistindo violação ao princípio do devido processo legal e do direito de defesa, uma vez que se trata de procedimento investigatório. 6. No caso dos autos, há fundados indícios da presença de interposta pessoa em importação, consoante elementos apurados pela autoridade alfandegária." (TRF4, AC n.º 2008.71.10.000955-7, Relatora Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, DJE de 04/03/09)

No mesmo sentido tem decidindo esta Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO. ADUANEIRA. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA. RENTENÇÃO IRREGULAR. IN 228/2002. SISTEMA RADAR. INCOMPATIBILIDADE ECONÔMICA DA EMPRESA PARA OS ATOS DE COMÉRCIO EXTERIOR NÃO DEMONSTRADA. 1. Pretende-se a liberação de bens e respectivo desembaraço aduaneiro, obstado nos termos da IN n.º 228/2002, em virtude das suspeitas de incompatibilidade econômica da impetrante para os atos de importação. 2. A legislação Aduaneira adotou no seu contexto vários tipos de sanções, destinadas não só ao controle administrativo como também ao controle fiscal, dentre elas o de perdimento de bens, introduzida no ordenamento aduaneiro pelo Decreto-Lei n.º 1.455/76. 3. O perdimento de mercadorias é uma das sanções administrativas e é desencadeada por irregularidades, detectadas por ocasião da importação e respectivo desembaraço aduaneiro, em razão do controle das entradas de bens no país que a Administração faz por meio de seus agentes. 4. A Instrução Normativa n.º 52/91 (Alterada pela IN SRF n.º 206, de 25 de setembro de 2002), disciplinando o despacho aduaneiro de importação, estabelece procedimentos especiais, para o de controle de mercadoria importada, sob fundada suspeita de irregularidade, punível com a pena de perdimento. 5. Na hipótese, houve a apreensão de mercadoria perecível, fundamentada na Instrução Normativa n.º 228/02, em razão de ter sido apontado pela fiscalização indícios de irregularidades no âmbito administrativo da empresa. 6. De acordo com as informações apresentadas pela autoridade, haveria indícios de infração à lei fiscal, diante do procedimento instaurado e cruzamento de dados, para a verificação da existência e idoneidade da empresa. Embora não informada qualquer irregularidade nos atos de importação, em si, a da empresa encontra-se indissociavelmente ligada àqueles, ainda que consideremos tratar-se de mercadoria perecível, procedimento que foi plenamente justificado, no ordenamento que rege os atos de comércio exterior. 7. Não se pode falar que a importação foi irregular, quanto à identificação do produto, quantidade e recolhimento de tributos, que redundaria em uma possível clandestinidade, a questão insere-se em outra órbita, que consideramos mais grave, pois não há pressupostos legais que acenem para a legitimidade dos atos de importação, decorrentes da inidoneidade financeira para os mesmos, exame de mérito que, ao menos nesta sede, não poderá ser feita a prova, fato, contudo, que não a inibe de ser feita nas vias ordinárias. 8. A nosso ver, o ato da autoridade não se mostrou ilegal. A ação fiscal levada a efeito não feriu o direito fundamental do cidadão, no que tange ao devido processo legal. Os atos praticados encontram suporte no artigo 81 da Lei 9.430/96, com a nova redação dada pela Lei 10.637/2002. 9. Com efeito, o procedimento de retenção se fundou em fiscalização fiscal, que constatou a ausência e inconsistência nos recursos para as operações de comércio exterior pela impetrante, tendo sido atendido, para a hipótese, o devido processo legal administrativo, conforme intimações e pesquisas sobre as pessoas, jurídica e física, investigadas. 10. Apelação improvida. (TRF3, AMS n.º 2003.61.19.000888-1, Relatora Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO, DJU de 27.03.08, p. 525)

Assim, não há como autorizar o desembaraço aduaneiro das mercadorias em tela ou determinar a anulação do ato e do procedimento administrativo, devendo ser mantida a r. sentença em sua integralidade.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação na forma da fundamentação acima.

P. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/02/2016 907/1655

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011242-61.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.011242-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : BELENUS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP231377 FERNANDO ESTEVES PEDRAZA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00112426120144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Belenus do Brasil S/A, em face de decisão monocrática proferida por este Relator às fls. 114/119, que deu parcial provimento à apelação para reconhecer o direito da impetrante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, bem como o direito de compensar os valores pagos a esse título na forma conforme fundamentada na decisão embargada.

Alega a embargante que há omissão na r. decisão uma vez que foi reconhecido o direito à compensação, porém não constou do deferimento do pedido o termo inicial para a compensação do tributo, sendo que consta expresso pedido no apelo para que se reconheça o direito à compensação do tributo indevidamente recolhido nos 5 (cinco) anos antecedentes a propositura da ação.

É o relatório.

Com razão a parte Embargante, houve omissão na r. decisão monocrática em relação à compensação.

Dessa forma, correta a fundamentação dos embargos opostos pela parte impetrante para que seja aclarada a r. decisão em relação ao dispositivo final.

No artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, com efeito, está prescrito que cabem embargos de declaração quando houver na sentença ou acórdão contradição, obscuridade ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou o tribunal.

A atenta leitura da decisão embargada combatida, ao lado das razões trazidas pelo embargante evidencia, inquestionavelmente, que aquilo que se pretende rotular como omissão tem a ver com essas espécies de vício no julgado, valendo-se a parte dos presentes, portanto, para expressar sua irrisignação com as conclusões tiradas e requerendo o esclarecimento do *decisum*.

Em relação a compensação o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

- 1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*
- 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*
- 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*
- 4. (...)*
- 5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005),*

o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...).

8. (...).

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Observo que, posteriormente ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932, acima transcrito, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

(STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

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

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

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

anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

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

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

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

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)

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

No presente caso, a ação foi ajuizada em 03.11.2014, após, 09.06.2005, momento o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005.

Diante desse contexto, a decisão embargada merece ser aclarada para que seja fixado o termo inicial da contagem do prazo para a compensação do tributo indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos antecedentes à propositura da presente ação, visto que o presente foi ajuizado em 03.11.2014.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS, para aclarar a omissão, na forma da fundamentação acima.

P. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022590-91.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.022590-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SELAL NEGOCIOS LTDA
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00225909120144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Selal Negócios Ltda (fls. 145/163), contra a r. sentença que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por ela em face do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - SP, objetivando provimento jurisdicional que lhe garanta a exclusão do PIS e da COFINS incidentes sobre a locação de bens imóveis próprios determinando, por conseguinte, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário das referidas exações até o dia 1º de janeiro de 2015, quanto entrou em vigor a Lei nº 12.973/14.

Narrou a impetrante que nos termos da Lei nº 9.718/98, recolhe a contribuição ao PIS e a COFINS, sob o regime cumulativo, sobre as receitas de locação de imóveis próprios. Sustenta que, as receitas decorrentes da locação de imóveis próprios não se enquadram no conceito de faturamento e, portanto, não estão sujeitas à incidência de contribuição ao PIS e à COFINS.

Liminar indeferida (fls. 113/115).

A sentença denegou a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais pretende a apelante a reforma da decisão.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

Cumpra decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

A impetrante busca a concessão da ordem para preservar o direito à exclusão do PIS e da COFINS incidentes sobre a locação de bens imóveis próprios determinando, por conseguinte, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário das referidas exações até o dia 1º de janeiro de 2015, quanto entrou em vigor a Lei nº 12.973/14.

Narrou a impetrante que nos termos da Lei nº 9.718/98, recolhe a contribuição ao PIS e a COFINS, sob o regime cumulativo, sobre as receitas de locação de imóveis próprios. Sustenta que, as receitas decorrentes da locação de imóveis próprios não se enquadram no conceito de faturamento e, portanto, não estão sujeitas à incidência de contribuição ao PIS e à COFINS.

Todavia as receitas decorrentes de atividade de comercialização de bens imóveis sujeitam-se à incidência do PIS e da COFINS por integrarem esses valores o faturamento da empresa, compreendido como o resultado econômico da atividade empresarial exercida. Por essa razão, a jurisprudência equipara as operações de compra e venda de imóveis à de locação desses bens, já que ambas geram valores que irão compor o faturamento da empresa.

Dessa forma correta a fundamentação da sentença:

"Assim, os valores recebidos em decorrência de locação de bens móveis e imóveis, desde que relativos à exploração da atividade-fim da empresa, segundo seu contrato social, enquadram-se no conceito de faturamento, sujeitando-se, portanto, à incidência da COFINS e do PIS." (fl. 138vº).

Em caso análogo, esta Turma decidiu:

AC 0026711-75.2008.403.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 08/07/2011, p. 951: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. COFINS E PIS. INCIDÊNCIA SOBRE O FATURAMENTO DECORRENTE DE OPERAÇÕES COM IMÓVEIS. RECEITA FINANCEIRA. ATIVIDADE ATÍPICA. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da COFINS e do PIS, sob o prisma tanto constitucional como legal, sobre receitas auferidas em operações com imóveis, entendimento que prevalece independentemente da comercialização ter por objeto imóveis próprios ou de terceiros. 3. Receitas financeiras são as geradas em operações financeiras, praticadas no âmbito do sistema financeiro nacional, não podendo, por evidente, empresa comercial, como é o caso da agravante, promover ativamente operações de tal natureza, ainda que com recursos próprios, daí porque, efetivamente, ser inviável enquadrar como financeira a receita oriunda de operação comercial, envolvendo locador e locatário. 4. Em razão da atividade típica da agravante, conforme o seu objeto social, evidente que se insere o valor auferido no conceito de faturamento à luz tanto da LC nº 7/70 como da LC nº 70/91, de modo que a inconstitucionalidade, reconhecida pela Suprema Corte, quanto ao artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, nenhuma pertinência tem com a hipótese dos autos, vez que não se pretende a cobrança de PIS/COFINS sobre receita financeira, em operações atípicas do contribuinte, mas sobre valor vinculado à locação de imóveis próprios ou de terceiros. 5. Agravo inominado desprovido." (g.n.)

A propósito, os seguintes precedentes sobre incidência de PIS e COFINS sobre as receitas decorrentes de objeto social relacionado à administração e locação de imóveis e/ou participação em outras sociedades (holdings):

REsp 929521, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 13/10/2009: "PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. COFINS. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS incide sobre as receitas provenientes das operações de locação de bens móveis, uma vez que "o conceito de receita bruta sujeita à exação tributária envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais" (Precedente do STF que versou sobre receitas decorrentes da locação de bens imóveis: RE 371.258 AgR, Relator(a): Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 03.10.2006, DJ 27.10.2006). Precedentes das Turmas de Direito Público do STJ acerca de receitas decorrentes da locação de bens móveis: AgRg no Ag 1.136.371/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; AgRg no Ag 1.067.748/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.388/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03.02.2009, DJe 11.02.2009; e AgRg no Ag 846.958/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.06.2007, DJ 29.06.2007. 2. Deveras, "a base de incidência da COFINS é o faturamento, assim entendido o conjunto de receitas decorrentes da execução da atividade empresarial e (b) no conceito de mercadoria da LC 70/91 estão compreendidos até mesmo os bens imóveis, com mais razão se há de reconhecer a sujeição das receitas auferidas com a operações de locação de bens móveis à mencionada contribuição" (REsp 1.010.388/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03.02.2009, DJe 11.02.2009; e EDcl no REsp 534.190/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.08.2004, DJ 06.09.2004). 3. Conseqüentemente, a definição de faturamento/receita bruta engloba as receitas advindas das operações de locação de bens móveis, que constituem resultado mesmo da atividade econômica empreendida pela empresa. 4. O artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 5. A ofensa a princípios e preceitos da Carta Magna não é passível de apreciação em sede de recurso especial. 6. A ausência de similitude fática entre os arestos confrontados obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea "c", do permissivo constitucional. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular." (g.n.)

AGRESP 1232330, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJE 18/10/2013: "TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PIS E COFINS. LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS. As ações ajuizadas, a partir de 09 de junho de 2005, para a repetição do indébito dos tributos sujeitos a lançamento por homologação têm o respectivo prazo prescricional de cinco anos contados do pagamento antecipado (CTN, art. 150, § 1º). A Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidem sobre as receitas provenientes de locação de bens imóveis, aplicando-se, por analogia, a Súmula nº 423 do Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental interposto pela União provido e agravo regimental interposto por Rowan Consultoria e Planejamento Ltda. desprovido." (g.n.)

APELREEX 0009490-40.2003.403.6105, Rel. Juiz Conv. ROBERTO JEUKEN, e-DJF3 20/01/2009, p. 274: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE O FATURAMENTO DECORRENTE DE OPERAÇÕES COM IMÓVEIS. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS PRÓPRIOS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. SUCUMBÊNCIA. 1. Não se conhece da apelação, no que pretende a inovação da lide, sem o pressuposto da sucumbência e com razões dissociadas, ou seja, com a discussão de matéria sequer deduzida na inicial, e tampouco decidida pela r. sentença. 2. O princípio da solidariedade social, que orienta o regime das contribuições sociais, fixa como exigência objetiva da incidência fiscal o auferir "faturamento" ou "receita", no sentido de renda, independentemente da natureza da atividade econômica, não tendo o artigo 195 da Carta Federal utilizado qualquer elemento de distinção no tocante às operações realizadas para efeito de tipificação da receita tributável. As regras de interpretação do Código Tributário Nacional não podem ser invocadas para romper com a supremacia do texto constitucional, especialmente quando o seu conteúdo significativo, mais do que extraído da disposição literal da norma enfocada, decorre dos próprios princípios que a instituíram, vinculando, portanto, a sua própria interpretação, sujeita a critérios substancialmente distintos daqueles fixados pelo legislador infraconstitucional. 3. Configura orientação pacífica a de que é devida a COFINS e o PIS sobre o faturamento decorrente de operações com imóveis próprios, nos termos do artigo 2º da LC nº 70/91, ainda que a empresa não seja vocacionada a locação de imóveis, conclusão a resultar da legislação, desde o sexagenário Decreto-lei nº 5.844, de 23.09.43, ainda em vigor e adotado pela Lei nº 9.715/98. Quadro que também se conforma com a previsão do art. 187 da Lei 6.404/76, indicando que as receitas não operacionais integram a receita bruta, sendo expungida na seqüência estabelecida neste cânone para chegar-se ao lucro ou prejuízo líquido, base para a distribuição do lucro aos acionistas. 4. A questão atinente a ampliação da base-de-cálculo pela Lei nº 9.718/98, não é alvo desta ação, face o desmembramento determinado em primeiro grau, passando a compor, assim, o objeto do outro feito. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição tributária. 6. Caso em que, dada a procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, fica reconhecida a sucumbência recíproca, na forma do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil. 7. Precedentes." (g.n.)

AC 0010912-94.2005.403.6100, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 17/03/2009, p. 239: "TRIBUTÁRIO. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS. I - O fato gerador da COFINS é o faturamento mensal da empresa, assim considerada a receita bruta de vendas de mercadorias e de serviços, nos termos da Lei Complementar nº 70/91. II - A empresa

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2016 912/1655

que comercializa imóveis é equiparada à empresa comercial e, como tal, tem faturamento com base nos imóveis vendidos, como resultado econômico da atividade empresarial exercida. III - ... "3. Dado que a base de incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, assim entendido o conjunto de receitas decorrentes da execução da atividade empresarial, e o conceito de mercadoria compreende até mesmo os bens imóveis, com mais razão se há de reconhecer a sujeição das receitas auferidas com as operações de locação de bens móveis a essas contribuições."... (STJ - Resp 706725; 2ª Turma; julg. 20/09/2005; DJ 10/10/2005; Relator Min. Castro Meira). IV - Apelação da autora improvida." (g.n.)

AMS 0022687-82.2000.403.6100, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, e-DJF3 19/07/2012: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. COFINS E PIS. LEIS Nº 9.718/98 E 9.715/98. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. OBJETO SOCIAL. HOLDING. OMISSÃO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. EFEITOS INFRINGENTES. I. Cabem embargos de declaração nas hipóteses listadas no art. 535 do CPC, isto é, havendo obscuridade, contradição, omissão e, conforme entendimento jurisprudencial, erro material. II. A despeito da denominação social do contribuinte sugerir uma vasta gama de negócios - SONAE CAPITAL BRASIL LTDA - o objeto social é a participação em outras sociedades como sócia, quotista ou acionista (holding), não havendo relação direta com as atividades desenvolvidas por instituição financeira (contradição). III. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 357.950/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, decidiu pela constitucionalidade do art. 8º, caput, e § 1º, da Lei 9.718/98, afigurando-se desnecessária a exigência de lei complementar para majoração de alíquota de contribuição cuja instituição ocorreu nos termos do art. 195, I, da CF (omissão). IV. Apelação e remessa oficial desprovidas. Efeitos infringentes. V. Embargos de declaração acolhidos." (g.n.)

AMS 0024585-91.2004.403.6100, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, e-DJF3 24/05/2013: "AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. BASES DE CÁLCULO. LEI N. 9.718/98. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça. III - O pleito da Impetrante referente à exoneração da exigência da COFINS e da contribuição ao PIS, incidentes sobre a receita proveniente da locação de bens próprios, por não constituir faturamento, tampouco por não representar comercialização de mercadorias nem prestação de serviços de qualquer natureza, não merece acolhida, uma vez que as receitas decorrentes de atividade de comercialização e de locação de bens imóveis, integram o faturamento da empresa, sujeitando-se, portanto, à incidência da contribuição ao PIS e da COFINS. IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática. V - Agravo Legal improvido." (g.n.)

AC 2006.38.00.033298-9, Rel. Juiz Conv. FRANCISCO RENATO CODEVILA PINHEIRO FILHO, e-DJF1 10/07/2009, p. 255: "TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - COFINS - JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO (ART. 9º, DA LEI 9.249/95) - INCIDÊNCIA DEVIDA - PRECEDENTES DO E. STJ E DE TODOS OS TRF'S. 1 - Os arts. 3º, § 2º, II, da Lei 9.718/98; 1º, § 3º, V, "b", da Lei 10.637/2002 e 1º, § 3º, V, "b", da Lei 10.833/2003, não excluíram da base de cálculo da COFINS e da Contribuição para o PIS os juros sobre capital próprio, mas, apenas, os lucros e dividendos, com os quais não se confundem. 2 - "Os dividendos têm previsão na Lei nº 6.404/76, em que se determina a obrigatoriedade de sua distribuição mínima, por meio da remuneração em dinheiro dos sócios/acionistas em razão da aplicação de seu capital, estabelecendo-se condições para as sociedades abertas para a constituição e destinação daqueles recursos. Ainda, os dividendos estão condicionados ao desempenho da empresa no respectivo exercício social. Contudo, os juros sobre capital próprio, de acordo com a Lei nº 9.249/95, apresentam-se como uma faculdade à pessoa jurídica, que pode fazer valer de seu creditamento sem que ocorra o efetivo pagamento de maneira imediata, aproveitando-se da capitalização durante esse tempo. Além do mais, ao contrário dos dividendos, os JCP dizem respeito ao patrimônio líquido da empresa, o que permite que sejam creditados de acordo com os lucros e reservas acumulados." (RESP 921.269.) 3 - Com efeito, o art. 1º do Decreto 5.164/2004, ao não reduzir a alíquota da COFINS e da Contribuição para o PIS em relação aos JCP, não infringiu o disposto nas Leis 9.718/1998, 10.637/2002 e 10.833/2003, que excluem da base de cálculo daquelas contribuições, apenas, os dividendos. Nada mais fez o aludido decreto do que deixar claro que JCP e dividendos não se confundem e, que, por tal razão, a redução a zero das alíquotas à aqueles não se aplica, sendo certo que não cabe ao intérprete alargar as hipóteses de exclusões tributárias (art. 111, CTN). 4 - É importante ressaltar que, com a edição das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em perfeita sintonia com o art. 195, da CF, em sua redação pós EC 20/98, não apenas as receitas operacionais integram a base de cálculo da COFINS e da Contribuição para o PIS, mas, também, aquelas que não decorrem da atividade fim da empresa, como investimentos e aplicações financeiras. O mesmo, contudo, não é possível dizer em relação à Lei 9.718/98, ou seja, enquanto em vigor o referido Diploma não se admite a incidência daquelas contribuições sobre receitas não-operacionais (RREE nºs 390.840-5/MG e 346.084-6/PR). 5 - Ressalte-se, porém, que, a participação em outras sociedades compõe o objeto social da Autora, daí, porque, possível falar em JCP como receita operacional. 6 - Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e Remessa Oficial providas. 7 - Sentença reformada. 8 - Pedido improcedente." (g.n.)

EDAC 0006359-85.2010.40.581.0001, Rel. Des. Fed. FERNANDO BRAGA, DJE 04/07/2013, p. 548: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS/COFINS. LEI Nº 9.718/98. CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS E MULTA DE MORA DECORRENTES DE VENDA DE IMÓVEIS. NÃO ENQUADRAMENTO COMO RECEITAS FINANCEIRAS. TRIBUTAÇÃO DEVIDA. OMISSÃO CARACTERIZADA E SUPRIDA. 1 - De fato, o julgado combatido incorreu em omissão quanto à natureza da correção monetária, juros e multa de mora decorrentes dos contratos de compra e venda de imóveis e/ou da prestação de serviços de construção civil. Entretanto, o suprimento daquela não irá implicar a atribuição de efeitos modificativos aos presentes aclaratórios. É que, como bem discorreu o magistrado de origem, tem-se que "o conceito de faturamento deve ser entendido como abrangendo a totalidade das receitas advindas da atividade empresarial da pessoa jurídica e, no caso da

atividade empresarial da autora, incorporação imobiliária e construção civil, correção monetária, juros e multa de mora constituem resultado direto e imediato da atividade empresarial, não configurando receitas financeiras, como seria, por exemplo, o caso de rendimentos em aplicações financeiras, que não possui vínculo direto com a atividade preponderante desempenhada por determinada sociedade empresária. As verbas questionadas nesta ação integram o próprio custo/preço dos bens e serviços fornecidos pela autora. Entender o contrário seria equiparar as construtoras/incorporadoras a verdadeira instituição financeira, na medida em que efetuará mútuos onerosos com a finalidade de aquisição de unidades imobiliárias, ainda que tais unidades sejam por ela própria comercializadas. Assim, a noção de faturamento já existente nas LC 07/70 e 70/91 engloba as receitas discutidas nesta ação". 2 - "Nos termos da Lei Complementar nº 70/91, o aspecto material da hipótese de incidência da COFINS, ou seja, o faturamento mensal, corresponde à receita bruta, seja da venda de mercadorias, da prestação de serviços conjugada com a venda de mercadorias, bem como da prestação de serviços de qualquer natureza, englobando, portanto, o faturamento decorrente da atuação empresarial da construtora, aí incluídos os valores relativos à correção monetária, bem como os juros e multa decorrentes dos contratantes adquirentes dos imóveis comercializados. O montante correspondente às vendas, quer a prazo, quer à vista, deve ser caracterizado como faturamento, cabendo, assim, a incidência do PIS e da COFINS, nos termos da Lei LC 70/91" (TRF 5ª REGIÃO - AC 545451 - Relator(a): Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga (Convocado) - Órgão julgador: Segunda Turma - DJE: 19/12/2012, página: 371 - Decisão: Unânime). 3 - Por outro lado, melhor sorte não tem a tentativa da recorrente de fazer incidir, na hipótese vertente, o disposto no art. 9º da Lei nº 9.718/98, para fins de caracterizar os valores recebidos a título de correção monetária, juros e multa de mora, auferidos dos contratos de compra e venda de imóveis e/ou da prestação de serviços de construção civil por empreitada, como receitas financeiras. É que, no regime do lucro presumido, os acréscimos, nas prestações mensais das vendas parceladas de imóveis, decorrentes da aplicação do indexador contratual especificado, não são classificáveis como receitas financeiras. 4 - Por fim, mister se faz ressaltar, como bem ensinou o doutrinador Theotônio Negrão, que o "juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um a todos os argumentos". 5 - Dessa forma, suprindo-se a omissão apontada, passam a fazer parte do julgado recorrido os fundamentos esposados nos presentes aclaratórios. 6 - Precedentes desta Segunda Turma e do TRF da 1ª Região. 7 - Embargos declaratórios providos, sem atribuição de efeitos infringentes." (g.n.)
APELREEX 0014822-66.2008.405.8300, Rel. Des. Fed. FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, DJE 05/07/2012, p. 260:
"TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. CDA. IRPJ. RETIFICAÇÃO. PIS/COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. ATIVIDADE TÍPICA. RECEITAS OPERACIONAIS. FATURAMENTO. INCIDÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO (ART. 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI N. 9.718/99) NÃO OBSERVADA NO CASO CONCRETO. 1. Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença que julgou procedente em parte o pedido para determinar que a União retifique às CDA's nºs. 40 6 04 001976-99 e 40 7 04 000521-91, nos termos fundamentados nesta decisão, bem como autorizou a liberação dos depósitos, no quanto exceder os valores após o decote, declarando, por fim, a sucumbência recíproca. 2. No tocante aos débitos objeto da CDA nº 40 2 04 001376-89, é de se acolher a informação fiscal acostada aos autos. De acordo com a Receita Federal do Brasil: "(...) as retenções na fonte de IR foram lançadas na apuração anual do IR (fl.94) juntamente com o IR mensal pago por estimativa, apesar dele [contribuinte] não ter pago todo o valor ali informado, e que tais valores contribuíram para a apuração do saldo negativo de IRPJ do ano-calendário 1999, além de ter ali lançado IRRF em valor bem superior ao devidamente confirmado em DIRF (fls. 94 e 108 do processo nº 10480.500319/2004-71). Como o valor em DCTF corresponde ao valor devido a ser recolhido, após efetuadas as devidas deduções, e o contribuinte efetuou alguns recolhimentos referentes às estimativas mensais de IR dos meses de jan/99 e mar/99, depreende-se que o valor das estimativas de IRPJ desses meses inscritos em DA deveriam ter sido reduzidos pelos recolhimentos por ele realizados. Assim, considerando que para jan/99 o contribuinte havia recolhido R\$710,43 e para mar/99 havia recolhido R\$1.334,11, os valores corretos a serem mantidos na inscrição em dívida ativa de nº 40.2.04.001376-89 correspondem aos seguintes valores principais: R\$4.420,90 para jan/99, R\$6.767,28 para fev/99 e R\$5.668,22 para mar/99". 3. Por outro lado, não tendo a empresa apelante, em contrapartida, trazido aos autos elementos que refutassem a afirmação do Fisco, a referida certidão de dívida ativa deve ser, não anulada, mas retificada para fazer constar os valores informados pela Receita Federal e reconhecidos pela Fazenda Nacional, de modo que merece reforma a sentença nesse ponto. 4. Prevê a Lei n. 9.430/96 (arts. 1º e 2º) que a pessoa jurídica poderá apurar o imposto de renda com base no lucro real trimestral ou anual por estimativa mensal. Conforme se extrai dos autos, a apelante apurou o Imposto de Renda - exercício 2000 com base no lucro real anual, com recolhimento mensal do imposto por estimativa, de forma provisória (antecipação), tendo a apuração definitiva ocorrido no final do ano (1999). Portanto, na espécie, o termo a quo do prazo prescricional quinquenal fluiu do primeiro dia do exercício seguinte ao da apuração definitiva do imposto de renda, momento a partir do qual poderia ser realizada a cobrança de eventual débito. Na hipótese, a apuração do IR ocorreu em 31/12/1999. A ação de execução foi proposta em 01/12/2004. Logo, observa-se a inocorrência do evento prescricional. 5. A apelante tem por objeto social a "locação de bens próprios, móveis e imóveis" e a "participação em outras sociedades como sócia ou acionista". Não há qualquer inconstitucionalidade na cobrança do crédito tributário, já que, de acordo com as atividades típicas desenvolvidas pela pessoa jurídica - apelante, as receitas financeiras fazem parte das receitas operacionais da empresa e, portanto, integram o conceito de faturamento, ainda que os débitos de PIS e COFINS, objeto das referidas CDA's, reportem-se a fatos geradores ocorridos em 1999. Diferentemente seria o caso de estabelecimento comercial em que as operações financeiras, auferidas nesse mesmo período, constituiriam receitas não-operacionais e, portanto, passíveis de exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS, em razão do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 3º, parágrafo 1º, da Lei n. 9.718/99, declarada pelo STF. 6. Apelação da parte autora parcialmente provida. Remessa oficial improvida." (g.n.)

do C. STJ:

"Súmula 423:

A contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins incide sobre as receitas provenientes das operações de locação de bens móveis."

A impetrante, conforme informações na própria inicial desenvolve atividade de locação de imóveis próprios.

Assim, não há dúvidas que não pode ser excluída a incidência do COFINS e do PIS, principalmente em razão da atividade de natureza mercantil e lucrativa, motivo pelo qual mantenho a r. sentença na íntegra.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

P. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00119 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014227-18.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.014227-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA	: MPS SCHELP ADVOGADOS E ASSOCIADOS S/C
ADVOGADO	: SP279477 SAMIRA REBECA FERRARI e outro(a)
PARTE RÉ	: Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	: SP256559 FLAVIO CRAVEIRO FIGUEIREDO GOMES e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00142271820144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta contra a r. sentença que concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por MPS Schelp Advogados e Associados S/C, determinando a anulação da decisão de inabilitação da impetrante no procedimento licitatório destinado ao credenciamento de sociedades de advogados para prestação de serviços ao Banco do Brasil S/A, suas subsidiárias e Fundação BB, bem como a sua reinclusão entre os licitantes.

Narrou o impetrante que participava de certame que tinha por objeto o credenciamento de sociedade de advogados para prestação de serviços ao Banco do Brasil, mas não foi habilitada porque apresentou documento indispensável (balanço patrimonial) sem a assinatura do seu representante legal, o que ela nega. Assim, interpôs recurso administrativo o qual foi julgado improcedente. Sustenta que no julgamento administrativo foi utilizado fundamento novo sobre o qual não teve oportunidade de se manifestar (índices O de LG e SG), razão pela qual teria havido violação ao contraditório e ampla defesa.

Liminar deferida (fls. 64/66) a fim de suspender o processo de credenciamento 2013/16655, no estado em que se encontrava (fls. 670/672).

Em informações a autoridade impetrada sustentou a legalidade do ato impugnado, asseverando que a inabilitação da MPS ocorreu porque ela não apresentou documentos que demonstrassem a sua idoneidade financeira. Além disso, o balanço patrimonial acostado a esses autos não coincide com o apresentado à Comissão de Licitação, o que não possuía a assinatura do responsável pela sociedade de advogados (fls. 274/287).

A sentença concedeu a segurança para determinar a anulação do ato praticado pela autoridade impetrada, pelo qual inabilitou a impetrante, reincluindo-a entre os licitantes a fim de que ela possa participar regularmente do certame. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da remessa oficial.

Cumpre decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Dionar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, pertine salientar que a impetrante se viu impossibilitado de participar do procedimento licitatório destinado ao credenciamento de sociedades de advogados para prestação de serviços ao Banco do Brasil S/A, suas subsidiárias e Fundação BB, bem como a sua reinclusão entre os licitantes.

Segundo constam dos autos a impetrante participava de certame que tinha por objeto se credenciar e prestar serviços ao Banco. Todavia foi inabilitada porque apresentou documento indispensável (balanço patrimonial) sem a assinatura do seu representante legal. A impetrante recorreu e informa que no julgamento do recurso administrativo foi utilizado fundamento novo sobre o qual não teve oportunidade de se manifestar (idoneidade financeira).

Ao prestar os esclarecimentos, a autoridade impetrada afirmou que o ato foi legal e a inabilitação da impetrante ocorreu porque ela não apresentou documentos que demonstrassem sua idoneidade financeira. Assim, além da ausência da assinatura no balanço patrimonial as demonstrações contábeis não foram condizentes com a boa situação financeira da empresa.

Porém, como fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, "*a decisão que excluiu a impetrante da concorrência, unicamente em função da ausência de assinatura, substituída pela rubrica - ainda que fora do espaço indicado para tanto, está impregnada com excesso de formalismo, o qual não pode ser endossado, sob o risco de prejudicar a própria Administração, com a imposição de óbice desnecessário à seleção da proposta mais vantajosa, finalidade precípua da licitação*".

No caso presente através de medida liminar confirmada pela r. sentença, o MM. Juiz concedeu parcialmente a liminar, para suspender parcialmente o Processo de Credenciamento 2013/16655, no estado em que se encontra, até ulterior decisão, ressalvada ao impetrado, a seu exclusivo critério, a possibilidade de realizar unicamente as diligências previstas no item 4.7 do Edital, entre elas vistorias *in loco*. (fl. 309).

Assim, tendo em vista que a parte impetrante não teve a chance de se manifestar sobre o novo fundamento da sua inabilitação, consistente na ausência dos índices financeiros, exigidos no edital (item 5.11 da decisão - fl. 301) esse fundamento para a inabilitação deve ser anulado, devendo ser proferida outra decisão referente ao recurso administrativo, observado o disposto no artigo 64 da Lei do Processo Administrativo.

A solução que mais atende o interesse público é proporcionar que o maior número de interessados tenham oportunidade de participar do certame, ampliando a gama de opções e, conseqüentemente, a chance de que seja vencedora a proposta mais vantajosa para a Administração.

Nesse sentido é a jurisprudência de nossos Tribunais, visando garantir a participação do maior número possível de licitantes para que se garanta a melhor proposta possível para a Administração. Veja-se:

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. MUDANÇA DE LOCAL DE ENTREGA DOS INVÓLUCROS PREVISTO NO EDITAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. ATRASO DE QUATRO MINUTOS NA ENTREGA DA DOCUMENTAÇÃO RELATIVA À HABILITAÇÃO. EXCESSO DE FORMALISMO. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE DOS LICITANTES.

1. A Administração, em tema de licitação, está vinculada às normas e condições estabelecidas no Edital (Lei n. 8.666/93, art. 41), e, especialmente, ao princípio da legalidade estrita. Dessa maneira, não poderia a Administração alterar o local de entrega dos invólucros, previsto no edital sem prévia comunicação, vez que sua atuação está vinculada ao quanto disposto no ato

convocatório. 2. Pequeno atraso (quatro minutos) na entrega da documentação relativa à habilitação do licitante não constitui justo motivo para sua exclusão do certame licitatório, vez que não desprezita o princípio da igualdade entre os licitantes, nem mesmo causa atraso no andamento do processo licitatório. Acrescente-se que na aplicação do princípio da igualdade na licitação, deve-se levar em conta que o objetivo é a participação do maior número de concorrentes, e não de limitação dos participantes, prejudicando o interesse público de aferir a proposta mais vantajosa. 3. Recurso e remessa oficial improvidos. (AMS 199901000892958, JUIZ FEDERAL WILSON ALVES DE SOUZA (CONV.), TRF1 - TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR (INATIVA), 29/05/2003)

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EXIGENCIA DISCRIMINATORIA.

A EXIGENCIA DO LICITANTE DISPOR DE SEDE OU FILIAL NO MUNICIPIO EM QUE SE PROCESSA A LICITAÇÃO CONSTITUI OFENSA AO PRINCIPIO DA IGUALDADE ENTRE OS LICITANTES.

2- NÃO HA JUSTIFICATIVA DE INTERESSE PUBLICO PARA ABUSO PRATICADO NO EXERCICIO DO PODER DISCRICIONARIO QUANDO DA VEDAÇÃO A INSCRIÇÃO DE EMPRESA QUE POSSUI FILIAL NA REGIÃO METROPOLITANA DO MUNICIPIO ONDE SE PROCESSA A Licitação.

3- O PROCESSO LICITATORIO, PARA ATINGIR SUA FINALIDADE, PRECISA DA PARTICIPAÇÃO DO MAIOR NUMERO POSSIVEL de PARTICIPANTES PARA QUE SE OBTENHA A PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA O PODER PUBLICO. 4- Remessa oficial IMPROVIDA. (REO 9005024925, Desembargador Federal Jose Delgado, TRF5 - Segunda Turma, 13/08/1990)

À vista do referido acolho o parecer do ilustre Representante do Ministério Público Federal e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, para dar parcial provimento à remessa oficial para que, após a anulação da decisão que, manteve a inabilitação da impetrante na esfera administrativa outra seja proferida observando-se as regras do artigo 64, da Lei do Processo Administrativo.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002253-38.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.002253-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOAO SEVERINO DE FIGUEIREDO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP305687 FRANCISCO VIEIRA PINTO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00022533820114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por João Severino de Figueiredo, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 1ª Vara Federal de Assis/SP, que julgou improcedente a ação de concessão de pensão especial a pessoas atingidas por hanseníase, por ele proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Segundo consta na inicial, o autor, nascido aos 06.06.1941, foi diagnosticado com hanseníase, na década de 1970, e submetido à internação compulsória, em 16.12.1978, no Hospital Lauro de Souza Lima, em Bauru/SP.

Informa que até 1986, quando foi implantado pela Organização Mundial da Saúde o tratamento poliquimioterápico, os pacientes diagnosticados com essa doença eram automaticamente retirados de suas famílias e internados em hospitais colônias, sem opção de tratamento diverso.

Em 18.09.2007, foi publicada a Lei 11.520/07 instituindo a pensão especial às pessoas atingidas pela hanseníase que foram submetidas a isolamento e internação compulsórios. Assim, o autor procurou o órgão responsável, ingressando com pedido de concessão do benefício e encaminhando a documentação necessária (processo administrativo nº 00005.004830/2009-11).

Ocorre que, mediante o ofício nº 2398/2011, o requerente teve seu pedido indeferido, por não ter comprovado a internação compulsória
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2016 917/1655

em hospitais colônia até 31.12.1986, o que ensejou o ajuizamento da presente ação de concessão de pensão especial a pessoas atingidas por hanseníase com antecipação de tutela.

Sustenta o proponente que a Lei 11.5220/07, em seu artigo 1º, estabelece dois requisitos para a concessão do benefício em tela, tais quais, a comprovação da moléstia e o isolamento/internação compulsório em hospital colônia até 31.12.1986. Ressalta que o dispositivo não faz menção ao tempo de internação. Argumenta pelo preenchimento dos requisitos mencionados.

A antecipação de tutela foi indeferida (fl. 39).

Em contestação, o INSS aduziu, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, e, quanto ao mérito, argumentou pela improcedência do pedido inicial, uma vez que os documentos acostados não comprovam com suficiência se o autor era portador de hanseníase à época de sua internação compulsória.

A União Federal, por sua vez, apresentou contestação sustentando o não preenchimento dos requisitos da Lei 11.520/07.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal entendeu pela inexistência de interesse público capaz de justificar sua intervenção (fl. 132).

A Magistrada *a quo* entendeu que, não obstante seja indiscutível o diagnóstico de hanseníase em 07.09.1978, não é possível ter certeza de que a internação no Hospital Lauro de Souza Lima (antigo Hospital Aimorés) no período de 16.12.1978 a 28.12.1978 se deu por motivo da doença. Assim, excluiu o INSS do polo passivo da demanda, e julgou improcedente o feito.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, repisando os fundamentos da inicial.

Sem contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

[Tab]

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça.

A questão posta nos autos diz respeito a pedido de concessão de pensão especial a pessoas atingidas por hanseníase pleiteado por João Severino de Figueiredo, em face da União Federal, por ter sido submetido à internação compulsória em hospital colônia antes de 1986.

O Magistrado *a quo* decidiu ser incabível a concessão da pensão especial, por entender que o autor não conseguiu demonstrar a involuntariedade de sua internação, assim como não conseguiu comprovar que esta se deu em virtude da hanseníase.

O autor, em suas razões recursais, repisou os argumentos da inicial, de modo que toda matéria foi devolvida a este E.Tribunal.

O art. 1º da Lei n.º 11.520/2007 dispõe que:

Art. 1º. Fica o Poder Executivo autorizado a conceder pensão especial, mensal, vitalícia e intransferível, às pessoas atingidas pela hanseníase e que foram submetidas a isolamento e internação compulsórios em hospitais-colônia, até 31 de dezembro de 1986, que a requererem, a título de indenização especial, correspondente a R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais).

Assim, extrai-se desse dispositivo que a concessão da referida pensão especial obedece a dois requisitos cumulativos, tais quais: a) a comprovação da moléstia; b) isolamento/internação compulsória.

Pois bem, os documentos médicos constantes às fls. 27/33 comprovam de forma indubitável o diagnóstico da doença em 27.09.1978. Ainda, a decisão proferida pela Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (fl. 17) reconhece que o autor comprovou que foi acometido por hanseníase da forma clínica lepromatosa.

Portanto, a questão controvertida diz respeito somente à internação compulsória. Os documentos das fls. 20/21 e das fls. 24/26 atestam que o requerente esteve internado no Hospital Lauro de Souza Lima (antigo Hospital Aimorés) no período de 16.12.1978 até 28.12.1978. Igualmente, o processo administrativo deixa essa questão indubitável.

Quanto à compulsoriedade da internação, a jurisprudência dos Tribunais Regionais tem entendido que a comprovação da compulsoriedade do isolamento e da internação para a concessão da pensão mensal vitalícia aos portadores de hanseníase, haja vista a repulsiva política sanitária adotada à época, bem como ao estigma social a que ficavam submetidos as pessoas acometidas pela doença no mundo todo, constante, inclusive de textos bíblicos, cujo preconceito perdura até hoje, pode ser presumida diante da violência psíquica sofrida à época.

Com efeito, recebido o diagnóstico, não restava outra alternativa ao portador da doença, senão procurar os sanatórios e a viver em isolamento social, dado que o convívio em sociedade era impossível, notadamente aos mais carentes.

Nesse particular, diga-se que a comprovação de que houve compulsoriedade na internação é presumida, não havendo que se perquirir acerca da efetiva violência física, traduzida pela condução forçada até a colônia, haja vista que a violência psíquica a que ficaram submetidas as pessoas é suficiente para atender ao requisito da compulsoriedade.

A corroborar o entendimento acima esposado colho os seguintes precedentes:

*"PENSÃO ESPECIAL. LEI N.º 11.520/2007. HANSENÍASE. INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA. SEGREGAÇÃO. ISOLAMENTO. COMPROVAÇÃO. DANO MORAL. PRESCRIÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEFERIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSORIA PÚBLICA. 1. Analisado o contexto de maneira ampla, sopesados os depoimentos das testemunhas e, ainda, considerado o fato de haver internações compulsórias e isolamento no Hospital de Dermatologia do Paraná até o ano de 1986, tendo o autor passado por 14 internamentos no período de 1977 a 1985, restou devidamente comprovado o atendimento aos requisitos delineados pela Lei n.º 11.520/2007, de modo que faz jus à pensão pleiteada. 2. O pedido sucessivo, relativo à indenização por danos morais no valor de R\$ 100,00 (cem mil reais) ou uma pensão vitalícia de R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais) não merece trânsito, tendo em vista que é de cinco anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem, o prazo prescricional da ação de indenização contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32. 3. Diante da manutenção da sentença, penso estar devidamente demonstrado o *fumus boni iuris*. Por outro lado, o *periculum in mora* deriva, no presente caso, da natureza alimentar da demanda. Assim, defiro a antecipação da tutela, nos exatos termos em que julgado procedente o feito, deixando de fixar, por ora, multa por eventual descumprimento. 4. Não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando atua contra a pessoa jurídica de direito público da qual é parte integrante. 5. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF4, APELREEX 5023292-43.2011.404.7000, Terceira Turma, Relator p/ Acórdão Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, juntado aos autos em 07/12/2012)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. LEI 11.520/2007. PORTADORES de HANSENÍASE. PRESUNÇÃO de SEGREGAÇÃO COMPULSÓRIA. DOCUMENTAÇÃO ACOSTADA. COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO DEVIDO. RECURSO PROVIDO. 1. Cuida-se de recurso interposto por LOURACI FERREIRA de LIMA contra sentença que julgou improcedente pedido de concessão de pensão especial prevista na Lei nº 11.520/2007, fundada na ausência de comprovação da segregação compulsória. Alega ter sido internada compulsoriamente na antiga Colônia Santa Marta em 01.11.1974, afastando-se do convívio familiar aos 16 anos de idade; destaca que somente em 1986 foi implantado oficialmente o tratamento poliquimioterápico preconizado pela Organização Mundial de Saúde, sendo que até então prevalecia grande estigma e preconceito contra os portadores da doença; alega que nos hospitais como a Colônia Santa Marta os documentos dos pacientes eram incinerados ao longo do tempo, demonstrando o descaso das secretarias de saúde com os portadores de hanseníase, em prejuízo dos seus direitos; tal fato se confirma pela informação da Colônia acerca da emissão das fichas epidemiológicas apenas até 1970 e alguns casos até 1976, não podendo a atual administração informar acerca de fatos e dados ocorridos há mais de 30 anos; que aos doentes de hanseníase não era dada a escolha de se internarem ou não, sendo levados automaticamente para internação assim que era diagnosticada a moléstia. 2. O recurso é próprio e tempestivo, merecendo ser conhecido. 3. O art. 1º da Lei nº 11.520/2007 estabelece: "Fica o Poder Executivo autorizado a conceder pensão especial, mensal, vitalícia e intransferível, às pessoas atingidas pela hanseníase e que foram submetidas a isolamento e internação compulsórios em hospitais-colônia, até 31 de dezembro de 1986, que a requererem, a título de indenização especial, correspondente a R\$750,00 (setecentos e cinquenta reais)". 4. Nota-se do exposto que a concessão da pensão pressupõe o preenchimento de dois requisitos: a comprovação da moléstia e o isolamento ou internação compulsórios. Nesse ponto, com a devida vênia ao entendimento esposado pelo nobre Julgador, creio que a definição de compulsoriedade perpassa pela natureza da doença e sua gravidade, além da sistemática de tratamento impingida aos doentes. 5. De acordo com informações retiradas do site Wikipédia Enciclopédia Livre a lepra ou hanseníase é uma doença infecciosa endêmica causada pelo bacilo *Mycobacterium leprae* que afeta os nervos e a pele, provocando danos severos, afetando a humanidade há pelo menos 4000 anos, sendo que o Brasil se inclui entre os países de alta endemicidade de lepra no mundo. 6. Ainda de acordo com as informações constantes no referido site. "A hanseníase foi durante muito tempo incurável e muito mutiladora, forçando o isolamento dos pacientes em gafarias, leprosários em português do Brasil, principalmente na Europa na Idade Média, onde eram obrigados a carregar sinos para anunciar a sua presença. No Brasil existiram leis para que os portadores de hanseníase fossem 'capturados' (grifei) e obrigados a viver em leprosários a exemplo do Sanatório Aimores em Bauri, SP, que após a revogação de lei 'compulsória' tornou-se Instituto de dermatologia Lauro de Souza Lima, sendo hoje centro de pesquisa referência nacional em dermatologia e referência mundial em hanseníase. Há também o Hospital do Pirapitingui (Hospital Dr. Francisco Ribeiro Arantes) e do Hospital Curupaiti em Jacarepaguá, no Rio de Janeiro. A lei 'compulsória' foi revogada em 1962, porém o retorno dos pacientes ao seu convívio social era extremamente dificultoso em razão da pobreza e isolamento social e familiar a que eles estavam submetidos". 7. Da exposição supra verifica-se a dificuldade*

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2016 919/1655

de tratamento da hanseníase não só no Brasil como em todo mundo, sendo que em nosso País esse tratamento é longo e feito com controle governamental intenso, com profissionais especialmente treinados. 8. Com efeito, se hoje em que a realização do tratamento poliquimioterápico equivale à cura da doença, o preconceito e o estigma ainda rondam os portadores de forma cruel, o que dizer das décadas de 70 e 80, quando esse tratamento ainda não era feito e as pessoas eram submetidas, imediatamente após o diagnóstico da doença, a internações independentes de sua vontade. 9. **A meu ver o fato de ser o paciente obrigado a se internar em hospitais especializados para tratamento da doença, por si só, é indicativo da compulsoriedade, já que não existia à época a possibilidade de o paciente realizar o tratamento em casa, como é feito hoje, em que a poliquimioterapia é aplicada nos postos de saúde pública, em dias designados. Se o paciente não se desloca voluntariamente até o posto, todo mês, o agente de saúde vai até sua residência para ministrar os compostos químicos.** 10. **De se notar que o significado da palavra compulsório, do verbo compelir, é obrigar, forçar, coagir, constranger. Se nas décadas de 70 e 80 os portadores de hanseníase, ao receberem o diagnóstico, eram encaminhados aos hospitais-colônia onde era feito o tratamento médico e ali permaneciam sob os cuidados dos profissionais da área, eles eram obrigados, forçados, estrangidos a se submeterem à rotina de tratamento então vigente, do que resta clara a internação ou segregação compulsória prevista pela Lei nº 11.520/2007 como requisito para a concessão da pensão.** 11. No caso sob exame, a documentação acostada comprova a internação da autora na Colônia Santa Marta em 01.11.1974, com matrícula no leprosário nº 3.844, havendo fichas indicando que a alta ocorreu apenas em 25.05.1991. 12. Assim, comprovada a doença e a internação compulsória, a reclamante faz jus à concessão da pensão prevista na Lei nº 11.520/2007. 13. Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inaugural, concedendo em favor da parte autora a pensão especial de que trata a Lei nº 11.520/2007 desde a data da publicação, acrescendo-se às parcelas vencidas juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, e correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. 14. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 55 da Lei nº 9.099/95)."

(Processo 277117320094013, ..REL_SUPLENTE: PAULO ERNANE MOREIRA BARROS, TRI - 1ª Turma Recursal - GO, Diário Eletrônico 19/10/2010.)

"PENSÃO ESPECIAL. LEI 11.520/2007. PORTADOR DE HANSENÍASE. SEGREGAÇÃO COMPULSÓRIA. COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO DEVIDO. APLICAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE ACORDO COM O ART. 5º DA LEI Nº 11.960/2009. 1. Trata-se de ação movida em face da União Federal, através da qual a autora objetiva a concessão de pensão especial vitalícia prevista na Lei nº 11.520/2007, por ter sido portadora de hanseníase e submetida a isolamento e internação compulsórios em hospital-colônia antes de 31 de dezembro de 1986. 2. Conforme destacado em sentença, "é possível concluir que o deferimento da pensão depende de três requisitos: 1º) ter sido acometido pela Hanseníase; 2º) submissão a isolamento e internação compulsórios em hospitais-colônia; 3º) a internação compulsória deve ter ocorrido até 31 de dezembro de 1986", sendo certo que todas as condições estão presentes no caso concreto. 3. Os documentos acostados aos autos comprovam a internação da autora no Hospital Dr. Pedro Fontes, de 22/03/1972 a 22/04/1972, dentro do período previsto em lei. A Direção Geral do referido nosocômio admite que "manteve ao longo dos anos a sua característica de Colônia, quando da época de sua Fundação, adotando ainda, medidas de segregação como, por exemplo, o isolamento de pacientes, a separação destes de seus filhos, entre outros" e que apenas "no início dos anos 80 é que esta Unidade tomou novos rumos, adotando as recomendações do Ministério da Saúde, extinguindo a prática do isolamento compulsório". 4. Assiste, portanto, razão à autora, no que tange ao cabimento da pensão especial prevista na Lei 11.520/2007. 5. No tocante ao pagamento dos valores atrasados, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 4357/DF, Relator Ministro Ayres Britto (acórdão ainda não publicado), declarou a inconstitucionalidade da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" constante no parágrafo 12 do artigo 100 da Constituição Federal de 1988, eis que tal critério, por não medir a inflação acumulada do período, não pode ser usado para a correção monetária das dívidas da Fazenda Pública. Considerou inconstitucional também a expressão "independentemente de sua natureza" do aludido dispositivo constitucional quando se cuidar de débitos de natureza tributária. Sendo assim, a Excelsa Corte declarou parcialmente inconstitucional, por arrastamento, o art. 5º da Lei n.º 11.960/2009, que deu a redação atual ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, visto que, na prática, repetiu o comando normativo inserto no parágrafo 12 do art. 100 da CRFB/88. 6. Ocorre que, recentemente, o STF se posicionou no sentido de que deve ser aplicado o art. 5º da Lei nº 11.960/2009, que prevê a correção monetária e os juros de acordo com os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, até que a Corte Suprema se manifeste sobre o pedido de modulação dos efeitos da inconstitucionalidade declarada nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, conforme decidido nas Reclamações nºs 17.251 (relator Min.Dias Toffoli), 16.745 e 17.281 (relator Min.Teori Zavascki). 7. Deve-se aplicar tal critério no caso concreto, visto que o requerimento administrativo só foi formulado em 2011, após a vigência da Lei nº 11.960/2009, reformando-se a sentença nesse aspecto. 8. Cumpre, ainda, reduzir a verba honorária para o patamar de 10% sobre o valor da condenação. 9. Apelação e remessa necessária conhecidas e parcialmente providas."

(APELRE 201250010069687, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 06/06/2014.)

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. LEI 11.520/2007. REQUISITOS. INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA E ISOLAMENTO. HANSENÍASE. COMPROVAÇÃO. DANO MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. LEGITIMIDADE DO INSS. APELAÇÕES IMPROVIDAS 1. O cerne da questão restringe-se em saber se a documentação acostada aos autos é hábil a demonstrar que a parte autora, atingida pela hanseníase, foi submetida a isolamento e internação compulsória até 31 de dezembro de 1986, requisito essencial para a concessão da pensão especial prevista na Lei 11.570/2007. 2. O INSS - Instituto Nacional do Seguro Social é parte interessada, posto que lhe cabe a obrigação do pagamento do benefício. (AC496972/SE, Des. Federal Relatora MARGARIDA CANTARELLI, Quarta Turma, DJE 13.05.10 - Página 999). 3. Após minuciosa análise dos autos, verifica-se que os fundamentos exarados na sentença recorrida identificam-se com o entendimento deste Relator, motivo pelo qual trago, aqui, parte da fundamentação da mesma como motivação deste voto[1], na medida em que o MM.Juiz a quo demonstrou, com

propriedade e conforme informações e documentações acostadas aos autos, que a autora faz jus à pensão especial prevista na Lei 11.520/2007 (itens 4 a 8 desta ementa). 4. "O art. 1.º da Lei n.º 11.520/2007 dispõe: Art. 1.º Fica o Poder Executivo autorizado a conceder pensão especial, mensal, vitalícia e intransferível, às pessoas atingidas pela hanseníase e que foram submetidas a isolamento e internação compulsórios em hospitais-colônia, até 31 de dezembro de 1986, que a requererem, a título de indenização especial, correspondente a R\$ 750,00 (setecentos e cinqüenta reais). 5. "Do exame dos autos, tem-se que a autora foi submetida à internação e isolamento compulsório no Hospital- Colônia Sanatório Padre Manoel (Hospital Geral da Mirueira), em 1977, tendo sido internada em 08/05/1977." 6. "Ora, em nenhum momento a lei sobredita exige um período mínimo de isolamento e internação compulsória, exigindo, tão somente, isolamento e internação compulsórios em hospitais-colônia, até 31 de dezembro de 1986 - razão pela qual não prosperam as alegações acerca de períodos de labor pela autora nos anos de 1978/1979 -, e dívidas não há, a meu ver, de que a demandante foi submetida à internação e isolamento compulsório no Hospital Colônia Sanatório Padre Manoel (Hospital Geral da Mirueira), em 1977, haja vista a declaração daquele nosocômio, no sentido de que foi ela internada em 08/05/1977, bem como suas INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES RELATIVAS AO OFÍCIO N.º 5845/2009 CIA-HANSENÍASE/SEDH/PR, de 06/08/2009, dando conta de que ela foi internada compulsoriamente, no item 7, em que consta: internação compulsória; (...)" 7. "Mais a mais, há declaração do próprio Hospital da Mirueira no sentido de que a paciente apresenta seqüelas de hanseníase, doença que a obrigou a internamento durante o período de 08/05/1977 a 1983." 8. "Ora, para a concessão da pensão sob exame, basta que tenha sido ela submetida à internação e isolamento compulsório durante este interregno - e até 31/12/1986 -, para que faça jus àquela, fato devidamente comprovado nos autos." 9. Ademais, a internação compulsória há de ser comprovada por meio de depoimentos e declarações, ante a falta de exibição dos prontuários médicos pelo órgão responsável pelo arquivamento dos mesmos. (Precedente desta Corte: PROCESSO: 200985000022751, AC496972/SE, RELATORA: DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI, Quarta Turma, JULGAMENTO: 11/05/2010, PUBLICAÇÃO: DJE 13/05/2010 - Página 999). 10. No que pertine a indenização por dano moral pleiteada pela parte autora, diante de suposta inércia administrativa em analisar seu requerimento, tal argumento não há de prosperar, eis que a negativa da administração, ocasionando o necessário ingresso no judiciário, não faz, por si, nascer o direito à reparação moral. 11. Remessa Oficial e Apelações da União e do Particular improvidas." (APELREEX 08004579520134058300, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma.)

Assim, é de ser reformada a r. sentença a fim de dar provimento à presente ação, reconhecendo ao autor o direito à concessão da referida pensão especial, com percepção retroativa do benefício desde setembro de 2007, corrigida de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo os honorários advocatícios em R\$ 5.000 (cinco mil reais) a serem arcados pela União Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42322/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010734-52.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.010734-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP124143 WILSON FERNANDES MENDES e outro(a)
No. ORIG. : 00107345220134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Município de Campinas, em face da sentença de fls. 75/76-v, que em embargos à

execução opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF, julgou extinto o processo, sem exame do mérito, com base no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, e, de ofício, extinguiu a execução fiscal, condenado a embargada ao pagamento de R\$ 500,00 a título de honorários advocatícios.

Aduz o município, em síntese, que o cadastro imobiliário aponta a como imóvel tributado a Caixa Econômica Federal, cuja atualização é de obrigação do contribuinte, conforme dispõe a legislação municipal em vigor (art. 7º a 10º do CTM e art. 20, da Lei nº 11.111/2001). O art. 2º, §§ 1º e 2º da Lei nº 10.188/2001, que instituiu o FAR é suficiente para afastar a alegação de que o Fundo pertence à União. Em contrarrazões ao recurso ordinário (fl. 104) a Caixa Econômica Federal - CEF aduz que reitera todas as manifestações já empossadas nas peças por ela produzidas, em especial nos embargos.

Os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*.

Tratando-se de matéria de direito e estando presentes in casu as condições para imediato julgamento da lide, aplica-se o artigo 515, § 3º, do CPC.

Conforme se observa da r. sentença, "Nos outros feitos, tais como os embargos à execução fiscal nº 00094154920134036105 e 00096467620134036105, a embargante trouxe a matrícula nº 151.288 referente a uma Área de Terras Remanescente de Gleba 170B, quarteirão 30.028, mesma gleba e quarteirão do imóvel descrito da Certidão de Dívida Ativa que aparelha a execução fiscal apensa. Na referida matrícula consta o imóvel foi transferido ao Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, representado pelo Agente Gestor do Programa de Arrendamento Residencial - PAR".

Com efeito, conforme reiteradas decisões proferidas por esta E. Corte, nos termos da Lei nº 10.188/2001, os bens e direitos que integram o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), criado para operacionalização do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), não integram o ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas os imóveis são por ela mantidos sob propriedade fiduciária e, portanto, enquanto não alienados a terceiro, são de sua responsabilidade os pagamentos do IPTU.

Nesse sentido, os acórdãos:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU DECORRENTE DE DOMÍNIO SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA AFASTADA E LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APELO PROVIDO.

1. Conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da Caixa Econômica Federal, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros.

2. A empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela, portanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do artigo 34 do Código Tributário Nacional (contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).

3. Apelo provido.

(AC nº 0001754-23.2012.4.03.6115, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Sexta Turma, j. 27.03.2014, v.u., e-DJF3 04.04.2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - FAR. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. EMPRESA PÚBLICA. IMUNIDADE DO ART. 150, VI, "A", § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICÁVEL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

2. Os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integram o ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros. Assim, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU e da Taxa de Coleta de Lixo que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial.

3. Considerando-se o disposto no § 2º do art. 173 da Constituição Federal, não se pode pretender atribuir a Caixa Econômica Federal - CEF, que tem natureza jurídica de empresa pública, a imunidade prevista no art. 150, VI, alínea "a", § 2º da Carta Magna.

4. Agravo desprovido.

(AC nº 0028113-08.2009.403.6182, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, Sexta Turma, j. 27.05.2014, v.u., e-DJF3 14.03.2014)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial - PAR, instituído pela Lei 10.188/01.*

2. *Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxas do lixo e sinistro, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.*

3. *Agravo inominado desprovido.*

(AI nº 0021115-04.2013.4.03.0000, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, Terceira Turma, j. 21.11.2013, v.u., e-DJF3 29.11.2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial -PAR, instituído pela Lei 10.188/01.*

2. *Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxas do lixo e sinistro, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.*

3. *Agravo inominado desprovido.*

(AI nº 0006405-76.2013.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 23.05.2013, v.u., e-DJF3 29.05.2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. *Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.*

2. *Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.*

3. *No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade par a alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento do que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR).*

4. *O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).*

5. *A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.*

6. *Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade par a figurar no pólo passivo da execução fiscal originária.*

7. *Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.*

8. *Agravo de instrumento improvido.*

(AI nº 0031463-18.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, e-DJF3 28/02/2013)

DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. *A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.*

2. *Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.*

3. *Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10).*

4. *Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de*

mencionado programa.

5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º).
6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida.
7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária.
8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador.
9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma.
10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.
11. Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(AI nº 2011.03.00.012659-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, DJE 08/08/2011)

Da mesma forma, verifica-se legítima a cobrança de taxas. Ainda que houvesse a imunidade recíproca, o que não é o caso dos autos, esta não alcançaria as taxas (RE 613287 AgR/SR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 02.08.2011, v.u., DJE 19.08.2011).

Nesse sentido se observa o julgamento da AC nº 0005341-96.2006.4.03.6104, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 22.11.2012: "A cobrança da taxas de Remoção de Lixo pela municipalidade não comporta mais discussão, haja vista que o C. Supremo Tribunal Federal, por meio do regime de repercussão geral (art. 543-B, § 2º do CPC), assentou que as taxas cobradas em razão exclusivamente dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis são constitucionais, (...). (RE n.º 576321 RG-QO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.2008, DJe-030 div. 12.12.2009, publ. 13.02.2009)."

No tocante à verba honorária, de acordo com o entendimento desta E. Terceira Turma, entendo deva ser fixada em 10% do valor executado, posto que única forma justa e equitativa de equilíbrio entre a necessidade de se remunerar adequadamente o profissional e a preservação do erário, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AC nº 0004979-69.2012.4.03.6109/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, d. 31.07.2014).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação da Fazenda Pública do Município de Campinas, determinando seu prosseguimento, com a inversão da sucumbência.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42297/2016

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032557-06.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032557-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.038871-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em consulta ao sistema informatizado, verifica-se a prolação de sentença, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª

Região em dia 30 de junho de 2010, no feito originário do qual foi tirado o agravo de instrumento.

Tendo em vista que o presente recurso foi interposto contra decisão que indeferiu pedido da ora agravante relativo à prova pericial antes da sentença, julgo o agravo prejudicado, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032558-88.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032558-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.038873-3 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em consulta ao sistema informatizado, verifica-se a prolação de sentença, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em dia 06 de abril de 2010, no feito originário do qual foi tirado o agravo de instrumento.

Tendo em vista que o presente recurso foi interposto contra decisão que indeferiu pedido da ora agravante relativo à prova pericial antes da sentença, julgo o agravo prejudicado, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002464-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002464-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : WANDERLEM PEREIRA
ADVOGADO : SP042738 JOSE VENERANDO DA SILVEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00077526120054036100 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, após declarar a ilegitimidade passiva da União, não considerou competente a Justiça Federal para levantar penhora incidente sobre crédito público e decretada anteriormente pela Justiça Estadual.

Sustenta a União que o pronunciamento judicial é contraditório, pois não poderia ter mantido constrição de bem pertencente a parte ilegítima. Argumenta que a liberação consta, inclusive, de dispositivo de sentença judicial, que julgou procedentes embargos de terceiro opostos pela Fazenda Nacional.

Afirma também que, com a extinção da Rede Ferroviária Federal S/A, os ativos operacionais passaram para o patrimônio da União, tornando-se bens públicos e gozando do atributo da impenhorabilidade. Alega que a inalienabilidade é oponível também às constrições anteriores.

Acrescenta que os créditos da RFFSA penhorados na ação de complementação de aposentadoria proposta originalmente contra a FEPASA devem ser desbloqueados, com a instauração de execução segundo o sistema do precatório.

O recurso foi processado sem análise de liminar (fls. 473).

Wanderlem Pereira apresentou contraminuta (fls. 476/484), na qual defende a autoridade do ato jurídico perfeito.

Decido.

Primeiramente, a controvérsia deve ficar restrita à definição do órgão competente para o levantamento de penhora.

A oponibilidade do regime de direito público às constrições feitas antes da sucessão da Rede Ferroviária Federal S/A, bem como a legitimidade da União para responder pelo passivo previdenciário da Ferrovia Paulista S/A, extrapolam os limites do agravo.

Representam, inclusive, pontos definitivos. Tanto a sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos pela Fazenda Nacional, quanto a decisão que a considerou parte ilegítima na execução das diferenças de aposentadoria de Wanderlem Pereira não receberam impugnação.

O Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à jurisprudência dos Tribunais Superiores (artigo 557, *caput*). O princípio da colegialidade é atenuado em favor da racionalização da tutela jurisdicional.

O agravo de instrumento não procede.

Com a declaração de ilegitimidade passiva da União, a Justiça Federal se tornou incompetente para analisar quaisquer questões relacionadas à execução das diferenças de aposentadoria de empregado da FEPASA, inclusive a permanência da penhora incidente sobre os ativos operacionais da RFFSA.

A Vara da Fazenda Pública de São Paulo, enquanto o processo esteve sob a sua jurisdição, ordenou a constrição dos créditos de contrato de concessão. O Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo, ao qual os autos foram remetidos após a sucessão da RFFSA, apenas estaria habilitado a rever o ato, se ele se declarasse competente para processar e julgar a ação.

Como não o fez, as medidas processuais anteriores permaneceram vinculadas ao órgão judicial que ordenou a respectiva prática.

O fato de a liberação dos bens constar de dispositivo de sentença transitada em julgado - embargos de terceiro opostos pela União -, não exerce influência.

O levantamento da penhora deve incumbir ao Juízo processante da execução (artigo 1.049 do CPC), que, com a declinação da competência da Justiça Federal, corresponde à Vara da Fazenda Pública de São Paulo.

A revogação do ato de apreensão judicial não decorreu da decretação de ilegitimidade de parte. Proveio de decisão proferida em embargos de terceiro, com repercussões no cumprimento de condenação judicial.

Como ele deve se processar na Justiça Estadual, somente esta é competente para cumprir o comando de sentença irrecurável.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/02/2016 926/1655

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0025354-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025354-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SANTA RITA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA
ADVOGADO : SP109652 FERNANDO ALBERTO CIARLARIELLO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00363213019994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de liberação de valores bloqueados, em sede de execução fiscal.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação da sentença, extinguindo a execução fiscal, com base legal no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, em face da qual foi interposta apelação pela União Federal.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0029884-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029884-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : BANCO GMAC S/A
ADVOGADO : SP003224 JOSE MARTINS PINHEIRO NETO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00192895420054036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, no programa fiscal da Lei nº 11.941/2009, garantiu a depositante de tributos federais a compensação de acréscimos moratórios com prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL e determinou a incidência de remissão/anistia sobre depósitos judiciais atualizados monetariamente até a data de adesão.

Sustenta que o abatimento dos juros de mora e da multa remanescentes depende de que o débito seja pago à vista ou parcelado. Argumenta que a Lei nº 11.941/2009 não prevê essa possibilidade nos depósitos judiciais.

Acrescenta que o princípio da reserva legal na concessão de incentivos fiscais impede o uso de analogia e de interpretação extensiva.

Alega também que a aplicação dos redutores legais aos acréscimos moratórios deve ter por parâmetro o valor histórico do montante depositado. Afirma que os juros posteriores fazem parte de relação jurídica mantida com a Caixa Econômica Federal, exercendo um papel exclusivamente remuneratório dos recursos.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (fls. 417).

O Banco GMAC S/A apresentou contraminuta (fls. 422/433).

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovemento do agravo (fls. 500/508).

Decido.

O Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à jurisprudência dos Tribunais Superiores (artigo 557, *caput*). O princípio da colegialidade é atenuado em favor da racionalização da tutela jurisdicional.

O agravo de instrumento contraria posição dominante.

A compensação dos acréscimos moratórios remanescentes à remissão/anistia com prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas de CSLL não representa exclusividade do pagamento à vista ou do parcelamento.

A Lei nº 11.941/2009 reconhece expressamente essa possibilidade nos depósitos judiciais, determinando a aplicação dos redutores nos mesmos moldes previstos para aquelas modalidades (artigo 10, *caput*).

A própria regulamentação expedida pela Administração Tributária não deixa dúvidas (artigo 32, §2º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009):

Art. 32. No caso dos débitos a serem pagos ou parcelados estarem vinculados a depósito administrativo ou judicial, a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo observará o disposto neste artigo. (Redação dada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

§ 1º Os percentuais de redução previstos nesta Portaria serão aplicados sobre o valor do débito atualizado à época do depósito e somente incidirão sobre o valor das multas de mora e de ofício, das multas isoladas, dos juros de mora e do encargo legal efetivamente depositados. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

§ 2º A conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo dos valores depositados somente ocorrerá após a aplicação dos percentuais de redução. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

§ 3º Após a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo de que trata o § 2º, o sujeito passivo poderá requerer o levantamento do saldo remanescente, se houver, observado o disposto no § 13. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

§ 4º Na hipótese deste artigo, o sujeito passivo deverá requerer a desistência da impugnação, do recurso administrativo ou da ação judicial, com a renúncia ao direito em que se funda o processo administrativo ou ação judicial, até 30 (trinta) dias após o prazo final previsto para efetuar o pagamento à vista ou opção pelos parcelamentos de débitos de que trata esta Portaria. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

§ 5º Caso os depósitos existentes não sejam suficientes para quitação total dos débitos envolvidos no litígio objeto da desistência, os débitos remanescentes, não liquidados pelo depósito, deverão, até 30 de novembro de 2009, ser pagos à vista ou parcelados, se houver opção de parcelamento em que possam ser incluídos, considerando os valores atualizados na forma do art. 16. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

§ 6º Além de observar o disposto nos §§ 1º, 2º, 4º e 13, a pessoa jurídica que pretender obter as reduções relativas à hipótese de pagamento à vista e liquidar os juros com a utilização dos montantes de prejuízo fiscal ou de base de cálculo negativa da CSLL, na forma do art. 27, deverá, cumulativamente: (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

I - indicar a opção "Pagamento à vista com a utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal e Base de Cálculo Negativa de CSLL", nos sítios da PGFN ou da RFB na Internet; e, (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

II - pagar à vista os eventuais débitos remanescentes, não liquidados pelo depósito, aplicando-se as reduções sobre os valores atualizados na data do pagamento, no prazo e na forma prevista no art. 28. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009).

Embora a tecnocracia jurídica aponte diferença entre pagamento e depósito, a Lei nº 9.703/1998 igualou os efeitos práticos dos institutos.

Quando o contribuinte deposita o montante de tributo federal, a Caixa Econômica Federal transfere os recursos à Conta Única do Tesouro Nacional (artigo 1º, §2º), que passa a dispor deles imediatamente, usando-os na satisfação das necessidades coletivas ou aplicando-os no mercado financeiro.

Rigorosamente há o cumprimento da obrigação tributária, com a única diferença de que, em caso de decisão favorável ao autor da ação judicial, o Fisco devolverá a importância depositada e já integrada ao orçamento público (artigo 1º, §3º, I).

A distinção de tratamento ao depositante feriria os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. O devedor impontual, ao aderir ao programa de recuperação fiscal, poderia compensar a totalidade dos juros de mora e da multa residuais à remissão/anistia com prejuízos fiscais e bases de cálculos negativas da CSLL.

Já o sujeito passivo que garantiu os interesses da Fazenda Pública teria de pagar em espécie os mesmos encargos moratórios, através da conversão em renda ou em prestações.

Portanto, a adesão do Banco GMAC S/A ao REFIS deve seguir as mesmas condições do pagamento à vista ou parcelamento.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região formou jurisprudência sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEPÓSITO JUDICIAL. ADESÃO À LEI N.º 11.941/2009. PRINCIPAL, MULTA E JUROS DE MORA. REDUÇÃO DE MULTA (100%) E DE JUROS DE MORA (45%). LIQUIDAÇÃO DOS JUROS DE MORA POR APROVEITAMENTO DE PREJUÍZO FISCAL OU BASE DE CÁLCULO NEGATIVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O aproveitamento de valor depositado judicialmente para pagamento integral do principal equivale a pagamento à vista, não sendo relevante a origem do numerário, se fruto de novo desembolso ou de conversão em renda de depósito anteriormente efetuado. 2. O § 7º do art. 1º da Lei n.º 11.941/2009 estabelece que as empresas que optarem pelo pagamento ou parcelamento dos débitos poderão liquidar os valores correspondentes a multa, de mora ou de ofício, e a juros moratórios, inclusive as relativas a débitos inscritos em dívida ativa, com a utilização de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido próprios. 3. O art. 1º, § 3º, inc. I, da mencionada lei prevê a possibilidade de redução de 45% dos juros de mora na hipótese de pagamento a vista. Assim, tendo o depósito judicial sido efetuado com a inclusão do principal, multa e juros, é cabível a liquidação dos juros de mora (55%) por aproveitamento de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa. Precedentes desta Corte Regional. 4. Uma vez homologada, em seus termos, a renúncia do direito sobre que se funda a ação e satisfeitas as demais exigências previstas na Lei n.º 11.941/2009, há de assegurar-se ao contribuinte a fruição de todos os benefícios por ela estabelecidos, como se depósito não tivesse havido. 5. Agravo desprovido.

(TRF3, AI 436252, Relator Nilton dos Santos, Sexta Turma, DJ 22/05/2015).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 11.941/2009. PRINCIPAL E JUROS DE MORA. CONVERSÃO EM RENDA DO PRINCIPAL DEPOSITADO. REDUÇÃO DE JUROS DE MORA (45%). SALDO DE JUROS DE MORA DEVIDO (55%). LIQUIDAÇÃO POR APROVEITAMENTO DE PREJUÍZO FISCAL OU BASE DE CÁLCULO NEGATIVA. PREVISÃO E POSSIBILIDADE. PRÉVIA CONFIRMAÇÃO PELO FISCO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Nos termos do voto do relator originário, decidiu a Turma que "Embora não conste dos autos cópia dos depósitos realizados, é certo que foram depositados, além do valor principal devido, o valor da multa e dos juros de mora, posto que a União, ao se manifestar sobre o pedido de conversão do depósito pela autora, juntou documento oriundo da Receita Federal, segundo o qual o depósito judicial é de R\$ 5.018.712,14 e deveriam ser convertido em renda R\$ 2.492.690,01 (principal + 55% dos juros), restando R\$ 2.526.103,13 para serem levantados pelo autor", e que "Se não houvessem sido depositados (juros de mora), a União não teria concordado com a redução de 45% dos juros como o fez, da mesma forma que o próprio Juízo de origem não teria deferido tal desconto". 2. Também acolhido o voto do relator originário no sentido do direito à compensação dos juros de mora, devidos à razão de 55%, depositados judicialmente, com prejuízos fiscais ou base de cálculo negativa apurados pelo contribuinte. 3. Todavia, vencido o relator originário, firmou-se o entendimento de que a regularidade da compensação de prejuízos fiscais ou base de cálculo negativa deve ser previamente aferida pelo Fisco para posterior levantamento do depósito judicial relativo a tais juros de mora. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido, vencido em parte o relator originário.

(TRF3, AI 471977, Relator Nery Junior, Terceira Turma, DJ 03/07/2014).

A aplicação da remissão/anistia ao valor histórico do depósito também não procede.

As quantias depositadas a título de obrigação principal, de juros de mora e de multa devem ser corrigidas monetariamente para efeito de incidência dos redutores. O programa de recuperação fiscal adota por parâmetro o saldo da dívida existente no momento de adesão.

Sem a atualização monetária, o depositante que possui prejuízos consideráveis acumulados seria desfavorecido em relação ao devedor inadimplente. Este, além de não haver desembolsado nada de encargo moratório, teria um saldo maior de juros e multa suscetíveis de compensação.

Aquele, contrapartida, em razão do valor histórico, não poderia abater todos os prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas, segundo os limites do artigo 1º, §8º, da Lei nº 11.941/2009; ver-se-ia obrigado a protelar os créditos pelos exercícios financeiros seguintes.

A instauração de relação jurídica distinta após a efetivação dos depósitos não exerce influência. O depositante não se servirá dos rendimentos creditados pela Caixa Econômica Federal; usará simplesmente os juros por ele mesmo depositados, corrigindo-os monetariamente para a incidência de remissão/anistia.

A Fazenda Nacional não será prejudicada pela sistemática. A atualização da obrigação principal não implicará a entrada de recursos, porque a União já dispunha deles logo após o depósito judicial (artigo 1º, §2º, da Lei nº 9.703/1998), com opção de aplicação financeira ou de atendimento das necessidades coletivas.

A Caixa Econômica Federal não suplementará valores já disponibilizados ao Tesouro Nacional.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Intimem-se.

Dê-se vista ao MPF.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037024-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037024-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CARVAJAL INFORMACAO LTDA
ADVOGADO : SP237805 EDUARDO CANTELLI ROCCA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00245910720084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 651) que, em sede de execução fiscal, indeferiu a substituição do bloqueio de ativos financeiros da executada, ora agravante, por seguro garantia bancário.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, verifica-se que houve a prolação da seguinte decisão:

Tendo em vista a aceitação da União quanto ao oferecimento do seguro garantia e respectivo aditamento (fls 715/724), assinalando que a apólice preencheu os requisitos da Portaria PGFN 1.153/2009, bem como a manutenção dos valores bloqueados e já transferidos para conta judicial, impõe-se reconhecer que a execução se encontra integralmente garantida, inclusive para os fins do artigo 206 do CTN. Anote-se, contudo, que não cabe ao Juízo das Execuções determinar a expedição de certidão de regularidade fiscal, cabendo ao contribuinte instruir o requerimento com as informações e documentos necessários. Int. (grifos).

Infere-se, portanto, a superveniente perda do objeto do presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038787-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038787-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : EDITORA JB S/A
ADVOGADO : RJ144373 ROBERTO SELVA CARNEIRO MONTEIRO FILHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : GAZETA MERCANTIL S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00483601520064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, ao acolher exceção de pré-executividade para determinar a exclusão da ora agravante do polo passivo da demanda executiva fiscal, deixou de condenar a exequente, ora agravada, em honorários advocatícios.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve a prolação da seguinte decisão:

Com a promulgação da Emenda Constitucional n.º 45, em 08 de dezembro de 2004, a Justiça do Trabalho teve alargada a sua competência. De fato, com a nova redação dada pelo artigo 114 da Constituição Federal, passou a competir à Justiça do Trabalho o processamento e o julgamento não somente das lides decorrentes de relações de emprego, mas também daquelas que se originam de relações de trabalho. Nessas hipóteses, situam-se também aquelas que decorrem da atividade fiscalizadora exercidas pelos conselhos de fiscalização profissional, assim como aquelas que derivam da imposição de penalidades administrativas aos empregadores, quando de seu descumprimento às normas trabalhistas. Assim, a competência para processamento e julgamento do presente feito vem a ser da Justiça do Trabalho, pois que se amolda à nova redação constitucional. Ante o exposto, reconheço a incompetência absoluta deste Juízo para processar e julgar a demanda e determino sua remessa à Justiça do Trabalho de São Paulo/SP, mediante baixa na distribuição. Intimem-se.

Ante o exposto, remetam-se os presentes autos ao Tribunal Regional do trabalho, com baixa na distribuição.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039418-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039418-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ESSENCIAL SISTEMA DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SP253890 HUMBERTO ANDRIOLI FILHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00225736020114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança que objetiva a imissão da ora agravante como vencedora de certame licitatório realizado por meio de pregão eletrônico ou a anulação do referido certame, indeferiu o pedido de liminar.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, julgando improcedente o pedido da autora, já com o trânsito em julgado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007601-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007601-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : EMPRESA DE ONIBUS PASSARO MARRON S/A e outros(as)
: LITORANEA TRANSPORTES COLETIVOS LTDA
: SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA
: THADEU LUCIANO MARCONDES PENIDO
ADVOGADO : SP257146 RUBENS PIERONI CAMBRAIA
AGRAVANTE : ANA MARIA MARCONDES PENIDO SANTANNA
ADVOGADO : SP065619 MARIA CONCEIÇÃO DA HORA GONÇALVES COELHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : RODOVIARIO ATLANTICO S/A e outros(as)
: TRANSMETRO TRANSPORTES METROPOLITANOS LTDA
: GUARULHOS TRANSPORTES S/A
: EMPRESA DE ONIBUS GUARULHOS S/A
: JOSE ANTONIO GALHARDO ABDALLA
: JOSE HENRIQUE GALVAO ABDALLA
: JACOB BARATA FILHO
: FRANCISCO JOSE FERREIRA ABREU
: PAULO ROBERTO LOUREIRO MONTEIRO
: PAULO ROBERTO ARANTES
: PELERSON SOARES PENIDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00036053220054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Empresa de Ônibus Pássaro Marrom Ltda., Litorânea Transportes Coletivos Ltda., Serveng CivilSan S/A Empresas Associadas de Engenharia, Thadeu Luciano Marcondes Penido e Ana Maria Marcondes Penido Sant'Anna em face de decisão que os incluiu no polo passivo de execução fiscal, como devedores solidários de impostos e contribuições de Rodoviário Atlântico S/A.

Sustentam que o pronunciamento judicial é nulo, seja porque deferiu o redirecionamento sem ouvir previamente os interessados, seja porque acolheu genericamente a fundamentação da União, sem desenvolver motivação própria.

Argumentam que Rodoviário Atlântico S/A pertence a outro grupo de empresas, comandado por José Antônio Galhardo Abdalla. Afirmam que o único negócio firmado com os membros do Grupo Serveng foi a cisão parcial do patrimônio daquela pessoa jurídica, que possibilitou a assunção das linhas de transporte de permissionária de serviço público - insuscetíveis de transmissão direta.

Afirmam que a operação observou as exigências legais, especificamente a apresentação de certidão de regularidade fiscal e fundiária da sociedade cindida e a ressalva da responsabilidade da incorporadora pelos débitos vencidos até o momento.

Acrescentam que a solidariedade obrigacional decorrente da formação de grupo econômico pressupõe unidade de comando e os sócios apenas respondem pelos tributos, em caso de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fls. 740).

A União apresentou contraminuta (fls. 752/787). Alega que a decisão judicial adotou fundamentação concisa, a operação de cisão parcial causou a insolvência de Rodoviário Atlântico S/A e Litorânea Transportes Coletivos Ltda., dominada na época por sócio em comum - José Antônio Galhardo Abdalla - se beneficiou da confusão patrimonial.

Destaca que, com a anexação posterior da sociedade ao Grupo Serveng, dirigido por Thadeu Luciano Marcondes Penido e Ana Maria Marcondes Penido Sant'Anna, os efeitos do desvio de bens se propagaram.

Decido.

O Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário ao entendimento dominante. Também o habilita a dar provimento, quando a pretensão de reforma estiver em conformidade com súmula ou jurisprudência de Tribunal (artigo 557, *caput* e §1-A, do CPC).

O agravo de instrumento comporta solução monocrática.

A decisão de origem não apresenta nulidade. No redirecionamento da execução, o contraditório dos responsáveis tributários é

assegurado posteriormente; a oitiva prévia não é exigível, nem lógica - as partes não integravam o polo passivo.

O pronunciamento judicial adotou também fundamentação concisa, apontando indícios de formação de grupo econômico e fazendo remissão às razões do pedido da Fazenda Pública. A metodologia em nada prejudicou as garantias processuais, tanto que o recurso teve a abrangência devida.

A responsabilidade tributária das pessoas jurídicas componentes do Grupo Serveng deve incluir as obrigações nascidas até a data da cisão parcial do patrimônio de Rodoviário Atlântico S/A.

O Código Tributário Nacional, em complementação à legislação comercial, prevê que a sociedade incorporadora assume os tributos em aberto no momento do negócio (artigo 132, *caput*). Da mesma forma, estabelece que a aquisição do estabelecimento comercial do devedor, sem a reserva de bens suficientes, torna o comprador responsável pelos débitos existentes até o trespassse (artigo 133).

Rodoviário Atlântico S/A transferiu parcela considerável dos bens a Litorânea Transportes Coletivos Ltda., que passou a ser sucessora tributária. A vastidão das dívidas fiscais surgidas depois da operação e a decretação de falência da sociedade cindida revelam que não se reservou ativo bastante, o que justifica também a sucessão decorrente da assunção do fundo de comércio.

Empresa de Ônibus Pássaro Marrom Ltda. e Serveng CivilSan S/A Empresas Associadas de Engenharia respondem igualmente, porque são controladas pelo mesmo sócio de Litorânea Transportes Coletivos Ltda. - Thadeu Luciano Marcondes Penido.

A unidade de comando vem reforçada pelo compartilhamento de ativos. Assim que Litorânea Transportes Coletivos Ltda. incorporou o patrimônio de Rodoviário Atlântico S/A, Empresa de Ônibus Pássaro Marrom Ltda. e Serveng CivilSan S/A Empresas Associadas de Engenharia adquiriram a totalidade das quotas da incorporadora mantidas pela incorporada, mirando especificamente as linhas de transporte rodoviário transmitidas na cisão.

Deram, na realidade, execução a uma promessa de cessão de cotas firmada antes da operação societária.

As medidas indicam que a sucessão favoreceu todo o complexo empresarial; a solidariedade passiva se impõe (artigos 124, II, e 133 do CTN).

Não existe, porém, possibilidade de responsabilização por obrigações surgidas depois de março de 1995. Os fundamentos adotados pela União - grupo econômico e abuso de personalidade jurídica - não vieram acompanhados de indícios suficientes.

As sociedades integrantes do Grupo Serveng não são coligadas às entidades sob controle de José Antônio Galhardo Abdalla, nem apresentam administradores comuns.

O revezamento de bens operacionais ficou restrito à cisão parcial do patrimônio de Rodoviário Atlântico S/A em favor de Litorânea Transportes Coletivos Ltda., que, logo após a operação, deixou de pertencer a José Antônio Galhardo Abdalla.

A alienação dos itens do estabelecimento comercial e da própria empresa incorporadora se processou de maneira isolada, sem desdobramentos.

Nessas circunstâncias, é difícil cogitar de desvio de personalidade jurídica, na forma de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial (artigo 50 do Código Civil), porquanto as organizações empresariais não possuem o mesmo centro de comando.

Se os conselheiros e diretores de Rodoviário Atlântico S/A praticaram irregularidades causadoras de insolvência, os efeitos das obrigações que ficaram em aberto não podem se disseminar a pessoas jurídicas sob gestão distinta.

A União não comprovou que o relacionamento entre o Grupo Abdalla e o Grupo Serveng transcendeu a cisão parcial, envolvendo política comercial comum, troca de ativos e administração compartilhada.

A mesma ponderação serve para impedir o redirecionamento da execução fiscal contra os administradores de Empresa de Ônibus Pássaro Marrom Ltda., Litorânea Transportes Coletivos Ltda. e Serveng CivilSan S/A Empresas Associadas de Engenharia.

Como não há integração administrativa, Thadeu Luciano Marcondes Penido e Ana Maria Marcondes Penido Sant'Anna não podem responder por atos da gestão de Rodoviário Atlântico S/A. Se houve abuso de personalidade jurídica na operação societária, as consequências devem recair sobre os gestores da entidade cindida.

Os membros do quadro diretivo da incorporadora observaram as formalidades legais da cisão, especificamente a obtenção de certidão negativa de tributos federais e de contribuições ao FGTS (artigos 47, I, d, e 48 da Lei nº 8.212/1991).

Os créditos tributários do período anterior estão resguardados com a responsabilização das sociedades sucessoras. Apenas o desvio de poder na condução destas autorizaria a sujeição passiva de Thadeu Luciano Marcondes Penido e Ana Maria Marcondes Penido

Sant'Anna (artigo 135 do CTN).

O Superior Tribunal de Justiça se posiciona nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPI. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN. ATO COM EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU CONTRA O ESTATUTO, OU NO CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA INDEPENDENTE DA NATUREZA DO DÉBITO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

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

2. Independentemente da natureza do débito (IPI ou Imposto de Renda Retido na Fonte), o redirecionamento da execução fiscal para o sócio só é possível quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

3. Hipótese em que o Tribunal a quo se manifestou no sentido de que não há provas da existência de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto. Entendimento diverso demandaria a análise das provas dos autos, impossível nesta Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Resp 1515421, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 15/12/2015).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso, para restringir a responsabilidade das sociedades do Grupo Serveng aos tributos nascidos até 03/1995 e para excluir Thadeu Luciano Marcondes Penido e Ana Maria Marcondes Penido Sant'Anna do polo passivo da execução, condenando, nesse aspecto, a União ao pagamento de honorários de advogado de R\$ 3.000,00.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016667-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016667-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP257731 RAFAEL LEÃO CAMARA FELGA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00131182420084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Município de São Paulo em face de decisão que determinou o arquivamento dos autos de execução fiscal destinada ao recebimento de valor inferior a R\$ 10.000,00.

Sustenta que a incidência do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002 é incabível, seja porque não houve requerimento de procurador da Fazenda Nacional, seja porque a execução fiscal foi proposta por entidade municipal, à qual não se aplica lei federal.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (fls. 114/115).

A União apresentou contraminuta (fls. 121/122).

Decido.

O Código de Processo Civil autoriza o relator a dar provimento a recurso que esteja em conformidade com súmula ou jurisprudência de Tribunal (artigo 557, §1-A, do CPC). O princípio da colegialidade é atenuado em favor da racionalização da tutela jurisdicional.

O agravo de instrumento reflete posição dominante.

O arquivamento dos autos da execução fiscal com fundamento no valor da causa - abaixo de R\$ 10.000,00 - não consta de lei nacional, a ponto de vincular todas as entidades da federação.

A regulamentação fixada pelo artigo 20 da Lei nº 10.522/2002 possui âmbito federal, ponderando os custos de cobrança de Dívida Ativa da União e a capacidade orçamentária respectiva.

Os Municípios possuem autonomia na previsão e na arrecadação das receitas (artigos 18, *caput*, e 145 da CF) e certamente considerarão parâmetros diversos para postergar a exigência de créditos de pouca liquidez. O montante de até R\$ 10.000,00 pode representar um ativo considerável para entes de orçamento menor.

A Prefeitura de São Paulo declarou que não existe lei local que suspenda a execução de tributos inferiores àquela importância.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região formou jurisprudência sobre o tema:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO. VALOR DIMINUTO. SOBRESTAMENTO. ART. 20, LEI Nº 10.522/02. INAPLICABILIDADE. DECISÃO REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. - Agravo de instrumento interposto pela Prefeitura Municipal de São Paulo contra decisão que, em sede de execução fiscal, à vista do baixo valor da causa, determinou a suspensão do feito e o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/04. - O artigo 20 da Lei nº 10522/02, com a redação dada pela Lei nº 11.033/04, dirige-se aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. - O Município de São Paulo tem legislação própria que trata do caso em discussão. Precedente STF, RE 591033/SP. - Decisão reformada. Agravo de instrumento provido. (TRF3, AI 466195, Relator André Nabarrete, Quarta Turma, DJ 13/08/2015).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE CAMPINAS. IPTU. VALOR ÍNFINITO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. I. Excepcionalmente é possível se emprestar aos embargos de declaração efeitos infringentes, em prol da celeridade e economia processual, "ex vi" da Súmula 10 do STF, quando novo posicionamento do Plenário do Supremo reverte situação jurídica anterior. II. Em tendo a Corte Suprema firmado entendimento jurisprudencial, de se receber os Embargos de Declaração com efeitos infringentes de julgado, para afastar o arquivamento dos autos de executivo fiscal, sem baixa na distribuição, movido por Município, ante a inaplicabilidade da Lei nº 10.522/02, dada a inadmissibilidade de interferência de ente político em competência tributária alheia. Nenhum ente federado pode legislar sobre os tributos de competência dos demais entes, tampouco aplicar lei tributária de outra esfera por analogia. III. Extinguir a execução ajuizada pelo Município para cobrar seus créditos de pequeno valor, sob o fundamento de falta de interesse econômico, viola o direito de acesso à Justiça. RE 591.033/SP. IV. Embargos de declaração acolhidos. (TRF3, AC 1558346, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJ 19/01/2012).

O receio de absorção do crédito pelo custeio do serviço judicial também não se sustenta. Além de a prestação da tutela jurisdicional constituir atribuição da União, como mantenedora da Justiça Federal, os Municípios estão isentos do recolhimento de custas e emolumentos (artigo 39 da Lei nº 6.830/1980).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso, para determinar a continuidade da execução fiscal do Município de São Paulo.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018010-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018010-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : IBATE S/A
ADVOGADO : SP054853 MARCO ANTONIO TOBAJA
SUCEDIDO(A) : NELLO MORGANTI S/A AGROPECUARIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00017521019994036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que não converteu em renda da União o produto de penhora feito no rosto dos autos, enquanto estiver pendente parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Sustenta que, com a adesão de Ibaté S/A ao REFIS e a extinção dos embargos à execução fiscal, o depósito decorrente de ação do devedor contra terceiro ficou disponível à Fazenda Pública para a liquidação do crédito tributário.

Argumenta que os valores deveriam ter sido entregues ao credor, assim que houve a rescisão do primeiro programa de recuperação fiscal.

Afirma que a adesão posterior ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 não prejudica o destino dos depósitos já incorporados ao patrimônio da União. Acrescenta que as reduções previstas para pagamento à vista ou parcelado são inaplicáveis.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fls. 323).

Ibaté S/A apresentou contraminuta (fls. 325/331).

Decido.

O Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à jurisprudência dos Tribunais Superiores (artigo 557, *caput*). O princípio da colegialidade é atenuado em favor da racionalização da tutela jurisdicional.

O agravo de instrumento contraria posição dominante.

O depósito transferido ao Juízo processante da execução fiscal não pode ser encarado como fator de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mas como garantia de cobrança judicial de Dívida Ativa.

Os valores decorreram de penhora feita no rosto dos autos. A própria União a requereu para substituir constrição incidente sobre imóveis.

Com a adesão de Ibaté S/A ao REFIS, o produto da apreensão judicial serviu também de caução ao parcelamento, em decorrência da manutenção dos gravames prevista pelo artigo 3º, §3º, da Lei nº 9.964/2000.

A rescisão do benefício daria ao Fisco o direito de expropriar o bem penhorado, através da entrega de dinheiro. Entretanto, antes da realização da medida, o devedor aderiu ao programa instituído pela Lei nº 11.941/2009, fazendo com que os recursos vinculados na execução fiscal passassem a garantir o débito parcelado (artigo 11, I).

O Superior Tribunal de Justiça formou jurisprudência sobre o tema:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA REALIZADA SOBRE ATIVOS FINANCEIROS. SISTEMA BACEN JUD. PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA GARANTIA. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo.

2. Precedentes: AgRg no REsp 1.511.329/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 15/04/2015; AgRg no AREsp 322.772/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 19/08/2013.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Edcl no Resp 1542201, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 15/10/2015).

Naturalmente, enquanto o parcelamento estiver em vigor, a União não faz jus ao levantamento (artigo 151, VI, do CTN).

Não se pode dizer que a Fazenda Pública, após a extinção dos embargos à execução, assumiu a propriedade dos depósitos. A penhora representa um direito real sobre coisa alheia (artigo 709, I, do CPC); o domínio permanece com o executado até a adjudicação ou arrematação.

A doutrina de direito processual chega, inclusive, a afirmar que o produto da alienação judicial pertence ao devedor. A disponibilidade apenas cessa com a entrega do dinheiro ao exequente.

Nada impede que Ibaté S/A decida usar as importâncias depositadas para pagamento à vista, com a prévia anuência da União à cessação do papel garantidor (artigo 10 da Lei nº 11.941/2009). Ela só não pode exigir a conversão em renda, como se tratasse de depósito feito para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020659-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020659-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : FRIG FRIGORIFICO INDL/ GUARARAPES LTDA e outros(as)
: FAUSTO FERREIRA DA SILVA
: ANTONIO FERNANDO ORSI
ADVOGADO : SP182350 RENATO BASSANI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 03.00.00034-5 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRIG - Frigorífico Industrial Guararapes Ltda., Fausto Ferreira da Silva e Antônio Fernando Orsi em face de decisão que autorizou o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.

Sustentam que a responsabilidade tributária de terceiro é incabível, pois a sociedade não se dissolveu irregularmente. Argumentam que ela se mantém ativa nos cadastros fiscais e arrendou o estabelecimento comercial.

Afirmam que não houve excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto e um dos sócios responsabilizados - Antônio Fernando Orsi - se retirou da pessoa jurídica em 1999, além de nunca ter exercido poderes de gerência.

Alegam também que a penhora incidiu sobre imóveis arrematados, o que acarreta a nulidade do ato.

A União apresentou contraminuta (fls. 133/150). Diz que FRIG - Frigorífico Industrial Guararapes Ltda. deixou de funcionar no domicílio tributário, os administradores agiram com abuso de personalidade jurídica e o Juízo de Origem decretou a indisponibilidade dos bens da sociedade e dos membros do quadro diretivo em ação cautelar fiscal.

Decido.

O Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à jurisprudência dos Tribunais Superiores (artigo 557, *caput*). O princípio da colegialidade é atenuado em favor da racionalização da tutela jurisdicional.

O agravo de instrumento contraria posição dominante.

A dissolução irregular da sociedade, presumida pela ausência de funcionamento no domicílio tributário, é interpretada como fator de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios (artigo 135 do CTN). A motivação corresponde à apropriação individual dos itens do estabelecimento comercial, sem o pagamento dos credores.

O Superior Tribunal de Justiça formou jurisprudência sobre o tema:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. SÚMULA 83/STJ. FORTES INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE CONTRAPROVA POR PARTE DO EXECUTADO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

- 1. É firme a orientação no sentido de que a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses.*
- 2. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ. Incidência da Súmula 83/STJ.*
- 3. Não há como aferir eventual violação do art. 135 do CTN sem que se reexamine o conjunto probatório dos presentes autos, tarefa que, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.*

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AResp 743185, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 08/09/2015).

Segundo os fundamentos da decisão de origem, o oficial de justiça, ao comparecer à sede de FRIG - Frigorífico Industrial Guararapes Ltda., não localizou o representante legal, nem bens passíveis de penhora. A responsabilidade tributária de terceiro encontra apoio em documento oficial (artigo 135 do CTN).

As alegações do recurso não são suficientes para desfazer a impressão deixada pela devolução do mandado de citação.

A manutenção de cadastro ativo não reflete necessariamente a real movimentação da empresa. A cessão do estabelecimento comercial também não serve de atestado de atividade; corre o risco de configurar, inclusive, operação de dilapidação patrimonial.

O enfrentamento dos indícios de dissolução irregular demanda dilação probatória, a ser feita nos embargos do devedor.

A participação minoritária no capital e a retirada da pessoa jurídica não significam obrigatoriamente a ilegitimidade passiva de Antônio Fernando Orsi.

O CTN, na liquidação da sociedade de pessoas, prevê como responsável tributário o sócio, independentemente do exercício de poder de gerência (artigo 134, VII); até porque ele pode se apropriar dos bens sociais.

Ademais, existe a possibilidade de que o desligamento societário se processou num ambiente de evasão dos componentes do fundo de comércio. A certidão de oficial de justiça menciona uma dissolução que provavelmente se iniciou em período anterior.

Trata-se de questão cuja resolução depende, da mesma forma, de novos meios de prova.

A União traz ainda a informação de que o Juízo processante da execução fiscal decretou a indisponibilidade dos bens de FRIG - Frigorífico Industrial Guararapes Ltda., de Fausto Ferreira da Silva e de Antônio Fernando Orsi em ação cautelar fiscal.

O atingimento do patrimônio dos sócios certamente se baseou em elementos de abuso de personalidade jurídica que transcendem a certificação feita pelo auxiliar da Justiça.

Já a incidência de penhora sobre imóveis arrematados não integrou os limites da decisão agravada. O Juízo de Origem não teve oportunidade de abordar o ponto; o exame imediato pelo Tribunal implicaria supressão de instância.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.023002-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : PANAPHONE TELECOMUNICACOES LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00029195320044036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra os administradores de Panaphone Telecomunicações Ltda.

Sustenta que inquérito judicial apontou indícios de crime falimentar - ausência de entrega de livro obrigatório e desvio de bens -, que levaram o Ministério Público a oferecer denúncia. Alega que eles são suficientes para autorizar a sujeição passiva tributária dos sócios.

Argumenta também que o arquivamento da ação penal por prescrição da pretensão punitiva não exerce influência, pois a responsabilidade civil independe da criminal.

O requerimento de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fls. 141/142).

Não houve apresentação de contraminuta.

Decido.

O Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à jurisprudência dos Tribunais Superiores (artigo 557, *caput*). O princípio da colegialidade é atenuado em favor da racionalização da tutela jurisdicional.

O agravo de instrumento contraria posição dominante.

A responsabilidade tributária de sócio depende de abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto (artigo 135 do CTN).

A decretação de falência do devedor não se encaixa, a princípio, em nenhuma dessas hipóteses, porquanto configura um procedimento regular de dissolução de sociedade empresária.

O Superior Tribunal de Justiça formou jurisprudência sobre o tema:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS E O ESPÓLIO DO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os sócios só respondem pelo não recolhimento de tributo quando a Fazenda Pública demonstrar que agiram com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou ainda na hipótese de dissolução irregular da empresa, não sendo este o caso da falência.

2. Ressalta-se que "a falência não configura modo irregular de dissolução de sociedade, pois, além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar compromissos assumidos. (...) Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração a lei, contrato social ou estatutos" (AgRg no AREsp nº 128.924/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 03/09/2012).

3. O Tribunal de origem prestou jurisdição completa, tendo em vista que analisou de maneira suficiente e fundamentada a questão controvertida. Não se justifica o provimento do recurso especial por deficiência na prestação jurisdicional, sem que tenha havido omissão acerca de fato relevante ou prova contundente de dissolução irregular em período anterior à falência.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 509605, Relatora Marga Tessler, Primeira Turma, DJ 21/05/2015).

A apuração de crime falimentar pode desfazer a impressão de licitude, permitindo a convicção de que a insolvência do contribuinte

decorreu de má administração. Compete à União trazer elementos suficientes para a medida.

O inquérito judicial aberto e a oferta de denúncia pelo Ministério Público Estadual não suprem a necessidade. O Juízo processante da falência arquivou a ação penal por prescrição da pretensão punitiva.

Embora a responsabilidade administrativa independa da criminal, a União não apresentou provas do desvio de bens pelos administradores de Panaphone Telecomunicações Ltda. - uma das imputações da denúncia.

A mesma limitação alcança a ausência de entrega de livro obrigatório, com a agravante de que não se trata de infração hábil isoladamente a impossibilitar o devedor de cumprir as obrigações tributárias (artigos 134 e 135 do CTN).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025732-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025732-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: TRAMBUSTI NAUE DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP093491 CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 06705094319854036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que indeferiu o pedido de compensação de precatório com parcelas vincendas de parcelamento.

Sustenta que o artigo 100, §9º e §10º, da CF, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009, prevê um ajuste de contas entre o Estado e o credor antes da requisição judicial de pagamento. Argumenta que a compensação é um instituto tradicional e garante a aplicação dos princípios da eficiência e da economicidade.

Afirma que os atos normativos se presumem constitucionais.

O requerimento de antecipação da tutela recursal foi deferido (fls. 85/86).

Não houve apresentação de contraminuta.

Decido.

O Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à jurisprudência dos Tribunais Superiores (artigo 557, *caput*). O princípio da colegialidade é atenuado em favor da racionalização da tutela jurisdicional.

O agravo de instrumento contraria posição dominante.

O Supremo Tribunal Federal, na ADI nº 4.357/4.425, declarou a inconstitucionalidade do artigo 100, §9º e §10º, da CF, que previa, antes da expedição do ofício requisitório, compensação entre o valor do precatório e os créditos vencidos ou vincendos da Fazenda Pública.

Ao modular posteriormente os efeitos da declaração, estabeleceu que as compensações feitas até o julgamento da questão de ordem (25/03/2015) permanecerão válidas; depois dessa data, não há mais a possibilidade de ajuste de contas entre o Estado e o credor no momento da requisição judicial de pagamento:

QUESTÃO DE ORDEM. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DE DECISÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LEI 9.868/99, ART. 27). POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ACOMODAÇÃO OTIMIZADA DE VALORES CONSTITUCIONAIS CONFLITANTES. PRECEDENTES DO STF. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. EXISTÊNCIA DE RAZÕES DE SEGURANÇA JURÍDICA QUE JUSTIFICAM A MANUTENÇÃO TEMPORÁRIA DO REGIME ESPECIAL NOS TERMOS EM QUE DECIDIDO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A modulação temporal das decisões em controle judicial de constitucionalidade decorre diretamente da Carta de 1988 ao consubstanciar instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade das leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, notadamente a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, além de encontrar lastro também no plano infraconstitucional (Lei nº 9.868/99, art. 27). Precedentes do STF: ADI nº 2.240; ADI nº 2.501; ADI nº 2.904; ADI nº 2.907; ADI nº 3.022; ADI nº 3.315; ADI nº 3.316; ADI nº 3.430; ADI nº 3.458; ADI nº 3.489; ADI nº 3.660; ADI nº 3.682; ADI nº 3.689; ADI nº 3.819; ADI nº 4.001; ADI nº 4.009; ADI nº 4.029. 2. In casu, modulam-se os efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs nº 4.357 e 4.425 para manter a vigência do regime especial de pagamento de precatórios instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009 por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016. 3. Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária. 4. Quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: (i) consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades; (ii) fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado. 5. Durante o período fixado no item 2 acima, ficam mantidas (i) a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT) e (ii) as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, §10, do ADCT). 6. Delega-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline (i) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e (ii) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.03.2015, por opção do credor do precatório. 7. Atribui-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão. (STF, ADI 4425, Relator Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJ 25/03/2015).

Até o momento, o Juízo processante da execução ainda não expediu ofício requisitório em favor de Trambusti Nave do Brasil Indústria e Comércio Ltda.; a compensação do precatório com os créditos tributários da União ainda está pendente, o que impossibilita a aplicação da modalidade de pagamento declarada inconstitucional pelo STF.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028686-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028686-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : OREMA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP020975 JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00343654119934036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Indefiro o pedido de Orema Indústria e Comércio Ltda.

Além de ela deixar escoar o prazo para a manifestação de interesse no julgamento do agravo, o STF, na ADI nº 4.357/4.425, modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do artigo 100, §9º e §10º, da CF, preservando as compensações feitas até 25/03/2015.

Segundo os autos de origem, o abatimento dos créditos da União no momento da expedição do precatório ocorreu antes daquela data. Com a oponibilidade geral das decisões proferidas no controle concentrado de constitucionalidade (artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/1999), o desconto não pode ser mais revertido.

Ante o exposto, indefiro o requerimento de fls. 130.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029916-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029916-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : DONNER COM/ E IND/ LTDA Falido(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00425988620044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios de Donner Comércio e Indústria Ltda.

Sustenta que o Decreto-Lei nº 1.736/1979 prevê a responsabilidade solidária dos representantes de pessoas jurídicas pelo recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados. Argumenta que a norma não exige a prática de ilegalidade.

Afirma também que, com a decretação de falência, a sociedade não tem mais capacidade de pagar o tributo, o que autoriza a inclusão dos sócios no polo passivo da ação.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fls. 238/240).

Não houve apresentação de contraminuta.

Decido.

O Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à jurisprudência de Tribunal Superior (artigo 557). O princípio da colegialidade é atenuado em favor da racionalização da tutela jurisdicional.

O agravo de instrumento contraria posição dominante.

A sujeição passiva tributária de sócio depende de abuso de personalidade jurídica, com o qual não se confunde o simples descumprimento da obrigação de pagar (Súmula nº 430 do Superior Tribunal de Justiça).

A insolvência da sociedade deve decorrer de má administração, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto (artigo 135 do CTN).

A responsabilidade solidária dos representantes de pessoa jurídica pelo recolhimento de IPI não respeita essa premissa, fixada por lei complementar e compatível com um sistema constitucional adepto da liberdade de associação e da livre iniciativa (artigos 5º, XVII, e 170 da CF).

O Superior Tribunal de Justiça formou jurisprudência sobre o tema:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPI. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN. ATO COM EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU CONTRA O ESTATUTO, OU NO CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA INDEPENDENTE DA NATUREZA DO DÉBITO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

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

2. Independentemente da natureza do débito (IPI ou Imposto de Renda Retido na Fonte), o redirecionamento da execução fiscal para o sócio só é possível quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

3. Hipótese em que o Tribunal a quo se manifestou no sentido de que não há provas da existência de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto. Entendimento diverso demandaria a análise das provas dos autos, impossível nesta Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Resp 1515421, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 15/12/2015).

A União, ao requerer a inclusão dos sócios de Donner Comércio e Indústria Ltda. no polo passivo da execução fiscal, não indica qualquer desvio de poder; restringe-se a defender a aplicação do artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/1979, que não foi recepcionado pela ordem constitucional.

A decretação de falência do devedor reforça a inviabilidade do redirecionamento, já que configura um modo de dissolução regular de sociedade empresária, com a apuração do ativo e o pagamento proporcional do passivo.

Segundo os autos do agravo, houve o encerramento do processo falimentar; o inquérito judicial aberto para apurar a prática de crime e que poderia servir de base à responsabilização tributária foi arquivado por prescrição da pretensão punitiva.

As circunstâncias sinalizam simples insolvência, inerente à economia de mercado e à garantia de associação para fins lícitos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031295-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031295-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ELETAUTEC COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00008498320014036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que indeferiu a expedição de mandado para a aferição de funcionamento de sociedade empresária.

Sustenta que o comparecimento do oficial de justiça à sede de Eletautec Comércio e Representações Ltda. é fundamental como meio de constatação de dissolução irregular e de manutenção da empresa.

Argumenta que, conforme o resultado da diligência, pode requerer a responsabilização tributária dos sócios ou a penhora de percentual de faturamento da pessoa jurídica.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (fls. 27/28).

Não houve apresentação de contraminuta.

Decido.

O Código de Processo Civil autoriza o relator a dar provimento a recurso que esteja em conformidade com súmula ou jurisprudência de Tribunal (artigo 557, §1º-A). O princípio da colegialidade é atenuado em favor da racionalização da atividade jurisdicional.

O agravo de instrumento reflete posição dominante.

Embora Eletautec Comércio e Representações Ltda. tenha sido citada por oficial de justiça, o decurso do prazo de dois anos e a frustração da penhora de ativos financeiros aconselham a expedição de mandado de constatação.

A medida é necessária para possibilitar a própria continuidade da execução fiscal. Se o auxiliar da Justiça verificar a ausência de funcionamento da empresa, com indícios de apropriação dos bens sociais, haverá dissolução irregular, que autoriza a responsabilização tributária dos sócios (artigo 135 do CTN).

O Superior Tribunal de Justiça condiciona o redirecionamento à realização de diligência patrimonial pelo oficial de justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA NÃO COMPROVADA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os sócios só respondem pelo não recolhimento de tributo quando a Fazenda Pública demonstrar que agiram com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou ainda no caso de dissolução irregular da empresa.

2. Não tendo sido encontrada a empresa no domicílio fiscal, e certificada esta circunstância por oficial de justiça, presume-se dissolvida irregularmente, sendo cabível o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, nos termos da Súmula 435/STJ.

3. A presunção de dissolução irregular, segundo alega o recorrente, decorre da não localização da empresa no seu endereço, em face de única tentativa frustrada de citação pelo correio, com a devolução da carta por Aviso de Recebimento.

4. A devolução da correspondência não caracteriza a dissolução irregular da sociedade, sendo de rigor a tentativa de citação por oficial de justiça. Precedentes: AgRg no REsp nº 1.368.377, PB, Relator Ministro Humberto Martins, DJe de 14.08.2013; AgRg no REsp nº 1.075.130, SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 02.12.2010; e REsp nº 1.072.913, SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 04.03.2009.

5. Circunstâncias fáticas retratadas no acórdão recorrido, quanto à falta de comprovação da dissolução irregular, que não podem ser revistas no recurso especial, a teor do disposto na Súmula 7/STJ.

6. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 652641, Relator Olindo Menezes, Primeira Turma, DJ 03/09/2015).

Caso fique constatado que a sociedade está em operação - contrariando a impressão deixada pela falta de movimentação de receitas no sistema financeiro nacional -, a União poderá requer a penhora de percentual do faturamento.

Trata-se de providências que condicionam a efetividade da tutela jurisdicional executiva e cuja implementação envolve a estrutura administrativa do Poder Judiciário (artigos 143, I, e 612 do CPC).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar a expedição de

mandado de constatação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032816-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032816-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP174460 VALDIR BENEDITO RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00107475719994036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por General Motors do Brasil Ltda. em face de decisão que manteve a correção de depósitos judiciais pela Taxa Referencial.

Relata que, para discutir a exigibilidade de imposto de renda retido na fonte, depositou em juízo o montante, preenchendo guia correspondente aos depósitos comuns. Informa que a Caixa Econômica Federal atualizou os valores pela TR.

Sustenta que o reajustamento deveria ter sido feito segundo a variação da Taxa Selic, seja porque a importância recolhida se refere a imposto federal, seja porque a instituição depositária tinha a obrigação de recusar documento preenchido equivocadamente pelo depositante.

Argumenta que compete à CEF fazer o controle da natureza das guias e repassar imediatamente os valores ao orçamento da União, se eles corresponderem a tributo federal.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fls. 469).

A União apresentou contraminuta (fls. 478/484), na qual defende a necessidade de ação própria para a discussão da correção de depósitos judiciais.

A Caixa Econômica Federal também respondeu ao agravo (fls. 488/493). Alega que a responsabilidade pelo preenchimento da guia é do depositante.

Decido.

Primeiramente, a discussão da remuneração de depósitos judiciais não demanda ação própria. A administração dos recursos é feita por depositário judicial, mediante auxílio à Justiça. O eventual descumprimento do encargo deve ser analisado nos próprios autos, como questão incidental (STJ, Resp 1359988, Relator Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ 12/06/2013).

O Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à jurisprudência dos Tribunais Superiores (artigo 557, *caput*). O princípio da colegialidade é atenuado em favor da racionalização da tutela jurisdicional.

O agravo de instrumento contraria posição dominante.

A Lei nº 9.703/1998 estabelece que o depósito de tributos federais deve de ser feito através do preenchimento de Documento de

Arrecadação de Receitas Federais, em formulário específico disponibilizado pela Administração Tributária (artigo 1º, *caput*). O sujeito passivo identificará e preencherá a guia, repassando-a à Caixa Econômica Federal.

O ônus da entrega correta não pode recair sobre a instituição depositária, seja porque se trata de obrigação acessória, a que se está sujeito o contribuinte ou responsável tributário (artigo 113, §2º, do CTN), seja porque não cabe ao banco fiscalizar a atividade do depositante.

A responsabilidade da CEF se restringe à avaliação formal da guia, especificamente da nomenclatura disponível. Se ela vier nominada como DARF, a empresa pública transferirá imediatamente os recursos à Conta Única do Tesouro Nacional e, na devolução, aplicará a variação da Taxa Selic no período (artigo 1º, §3º, da Lei nº 9.703/1998).

Caso o documento corresponda aos depósitos comuns, as importâncias permanecerão sob a custódia da entidade, que, na restituição, observará a remuneração da Taxa Referencial (artigo 11, §1º, da Lei nº 9.289/1996).

O Supremo Tribunal Federal e a Terceira Turma deste Tribunal se posicionam nesse sentido:

Ação rescisória. Execução. Depósito judicial. Devolução do valor corrigido. Inadmissibilidade. Depósito efetuado por guia diversa do Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF. Impossibilidade conseqüente de repasse à Conta Única do Tesouro Nacional e remuneração pela SELIC. Responsabilidade exclusiva do depositante. Agravo regimental não provido. Os depósitos judiciais referentes a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda devem ser efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade, sob a exclusiva responsabilidade do depositante.

(STF, AR 1713, Relator Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJ 18/08/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ATUALIZAÇÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. TAXA SELIC. NÃO DEMONSTRADA A RESPONSABILIDADE DA CEF. JULGAMENTO NA FORMA DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

ENTENDIMENTO DOMINANTE DA JURISPRUDENCIAL. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. Desde a edição da Lei 9.703/98 há duas modalidades: o depósito por meio de DARF, para os valores de origem tributária, administrada pela Fazenda Nacional, e cujo valor serão devolvidos ao depositante acrescidos de juros equivalentes à taxa SELIC; e o depósito por meio de conta judicial, custodiada pela Caixa Econômica Federal, para casos diversos aos de origem tributária e cujos valores são acrescidos de juros observando as mesmas regras da caderneta de poupança, nos termos da Lei nº 9.289/96. 3. In casu, os depósitos judiciais foram efetuados por meio de guias simples, sem especificação técnica de finalidade, portanto, mesmo tendo sido os depósitos realizados com o auxílio da instituição financeira, na vigência da Lei nº 9.703/98, o emprego da forma adequada para a garantia de aplicação da taxa SELIC cabia somente ao depositante. 4. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se a mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 5. Agravo legal desprovido.

(TRF3, AI 475581, Relator Antônio Cedenho, Terceira Turma, DJ 21/01/2016).

A Lei nº 9.703/1998, ao regulamentar a sistemática de recolhimento de depósitos feitos antes de sua vigência, praticamente sela a ausência de responsabilidade da CEF pelo preenchimento da guia.

Estipula que ela apenas responderá, quando não fizer a transferência das quantias ao orçamento da União (artigo 2º-A, §3º), o que naturalmente pressupõe a emissão correta do documento de arrecadação pelo depositante.

O erro na execução da atividade impossibilita o repasse e, conseqüentemente, provoca a isenção da instituição oficial.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Intimem-se.

Dê-se vista ao MPF.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001675-22.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : JOCELINO VILLARES SIMOES e outros(as)
: JOSE ADIL DE LIMA
: JOSE JOZIAS DOS SANTOS
: JOSUE COTA PACHECO
: PAULO NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP115154 JOSE AURELIO FERNANDES ROCHA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00444048420004030399 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que determinou a inclusão de juros de mora no período que vai da elaboração da conta de liquidação até a expedição do precatório.

Sustenta que esse intervalo integra o prazo constitucional para o pagamento de condenações proferidas contra a Fazenda Pública, de modo a afastar a ocorrência de mora.

Argumenta que a inexecução de obrigação pressupõe culpa do devedor.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fls. 236/237).

Não houve apresentação de contraminuta.

Decido.

O Código de Processo Civil autoriza o relator a dar provimento a recurso que esteja em conformidade com súmula ou jurisprudência de Tribunal (artigo 557, §1-A, do CPC). O princípio da colegialidade é atenuado em favor da racionalização da tutela jurisdicional.

O agravo de instrumento reflete posição dominante.

O intervalo situado entre a elaboração da conta de liquidação e a expedição do ofício requisitório integra o prazo previsto constitucionalmente para o pagamento de condenações proferidas contra o Estado.

Ele possibilita o direito de defesa da Fazenda Pública - indisponibilidade do patrimônio público -, dando vazão a um procedimento voltado à moralidade, impessoalidade e isonomia na satisfação de débitos imputados pela Justiça.

Trata-se de interregno influenciado pela necessidade de controlar a dívida pública e evitar o favorecimento de credores.

Nessas circunstâncias, não se pode cogitar de atraso no cumprimento da obrigação ou de inexecução voluntária. A mora apenas se configura, se o precatório não é pago até o final do exercício subsequente ao da inclusão dele em proposta orçamentária (artigo 100, §5º, da CF).

O decurso de tempo substancial é compensado pela garantia de atualização monetária do crédito.

O Superior Tribunal de Justiça formou jurisprudência sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA CONCERNENTE ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A DATA DA EXPEDIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTE FIXADO EM RECURSO REPETITIVO.

- 1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento de que não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV).*
- 2. "O fato de a matéria ter sido reconhecida como tendo repercussão geral perante o Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 543-A do Código de Processo Civil, não impede o julgamento do Recurso Especial, assegurando, apenas, o sobrestamento de eventual recurso extraordinário interposto" (AgRg no REsp 1505989/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 01/07/2015).*

3. *Agravo regimental desprovido.*
(STJ, *AgRg no Resp 1489653, Relator Olindo Menezes, Primeira Turma, DJ 17/12/2015*).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso, para excluir a cobrança de juros de mora no período situado entre a elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021700-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021700-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Agência Nacional do Petróleo Gas Natural e Biocombustíveis ANP
ADVOGADO : SP110836 MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS
AGRAVADO(A) : BIG AUTO POSTO LTDA e outros(as)
: MARIA GUIOMAR DA SILVA
: OTAVIO CRISTINO DA SILVA FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00292242720094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP em face de decisão que indeferiu a expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal do Brasil para a juntada de declarações de imposto de renda do contribuinte e dos responsáveis tributários.

Sustenta que esgotou todas as diligências patrimoniais e a única saída corresponde à quebra do sigilo fiscal dos devedores.

Argumenta que o acesso aos dados fornecidos ao Fisco segue a cláusula de reserva de jurisdição, que impossibilita o contato direto de outros órgãos e entidades da Administração Pública.

O recurso foi processado sem pedido de liminar.

Os agravados se encontram em lugar incerto e não sabido.

Decido.

O Código de Processo Civil autoriza o relator a dar provimento a recurso que esteja em conformidade com súmula ou jurisprudência de Tribunal (artigo 557, §1-A, do CPC). O princípio da colegialidade é atenuado em favor da racionalização da tutela jurisdicional.

O agravo de instrumento reflete posição dominante.

As declarações de imposto de renda contêm informações da intimidade e da vida privada da pessoa - situação financeira e econômica - e estão abrangidas pela garantia de sigilo de dados (artigo 5º, XII, da CF), passível de ruptura por autorização judicial, mediante um juízo de ponderação.

O interesse relacionado à efetividade do provimento jurisdicional justifica a exceção à inviolabilidade (artigo 198, §1º, I, do Código Tributário Nacional). A composição de litígio e a pacificação social são ideais coletivos que se sobrepõem à privacidade.

Para que o direito individual, porém, mantenha o caráter fundamental, é necessário que se esgotem outros meios menos onerosos de acesso aos registros do patrimônio - princípio da proporcionalidade.

No processo de execução, a cautela se manifesta na necessidade de fracasso da penhora sobre os mais diversos bens. Se nada for

encontrado nas buscas convencionais, o credor pode pedir a quebra do sigilo fiscal, através da anexação das informações prestadas à Administração Tributária.

O Superior Tribunal de Justiça formou jurisprudência sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste C. Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que "a expedição de ofício à Receita Federal, para fornecimento de informações, é providência admitida excepcionalmente, justificando-se tão somente quando demonstrado ter o credor esgotado todos os meios à sua disposição para encontrar bens passíveis de penhora, o que não ocorre no caso dos autos" (AgRg no REsp nº 595.612/DF, Relator o Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 4ª Turma, DJ 11/02/2008).*

2. *Em relação ao pedido de informações para fins de localização do endereço do executado "o raciocínio a ser utilizado nesta hipótese deverá ser o mesmo dos casos em que se pretende localizar bens do devedor, pois tem o contribuinte ou o titular de conta bancária direito à privacidade relativa aos seus dados pessoais, além do que não cabe ao Judiciário substituir a parte autora nas diligências que lhe são cabíveis para demandar em juízo." (REsp nº 306.570/SP, Relatora a Ministra ELIANA CALMON, DJU de 18/02/2002).*

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

(STJ, AgRg no Ag 1386116, Relator Raul Araújo, Quarta Turma, DJ 26/04/2011).

Segundo os autos da execução fiscal, a constrição de ativos financeiros, de imóveis e de veículos de via terrestre restou infrutífera.

Como as diligências possíveis foram acionadas, a Justiça deve autorizar a juntada das declarações do imposto de renda do contribuinte e dos responsáveis tributários mantidas na Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso, para deferir a expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018268-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018268-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: INTERMEDICI PIRACICABA ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA
ADVOGADO	: SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	: SP139458 ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00035425620134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Em consulta ao sistema informatizado, verifica-se a prolação de sentença no feito originário do qual foi tirado o agravo de instrumento.

Tendo em vista que o presente recurso foi interposto contra decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada, julgo o agravo prejudicado, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000203-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000203-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : UNIMED DE MOCOCA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 00027403020148260360 A Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela "**Unimed de Mococa - Cooperativa de Trabalho Médico**", inconformada com a r. decisão proferida à f. 90 e posteriormente integrada por força da oposição de embargos de declaração nos autos da execução fiscal n.º 0002740-30.2014.4.03.0360, ajuizada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS e em trâmite perante o Juízo Estadual do Setor de Execuções Fiscais da Comarca de Mococa/SP.

De acordo com as alegações da agravante, a matéria alegada em sede de exceção de pré-executividade dispensaria dilação probatória, na medida em que a própria agravada admitiria a integralidade do depósito judicial efetuado pela recorrente em ação anulatória.

Pleiteia-se, assim, seja deferida a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de efeito ativo. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação de que "*caso seja mantida a decisão, a execução fiscal prosseguirá*" (f. 8 deste instrumento).

Assim, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008263-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008263-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MUNICIPIO DA ESTANCIA HIDROMINERAL DE AGUAS DE SANTA BARBARA/SP
ADVOGADO : SP269345 BRUNO ZAMPERIN LOSI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : SP151960 VINICIUS ALEXANDRE COELHO e outro(a)

AGRAVADO(A) : CIA LUZ E FORÇA SANTA CRUZ
ADVOGADO : SP310995 BARBARA BERTAZO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00003887920134036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão (fl. 370) que decidiu que eventuais recursos, interpostos em face de sentença de improcedência do pedido ventilado na ação ordinária proposta para desobrigar a agravante de receber os ativos de iluminação pública da concessionária CPFL - COMPANHIA LUZ E FORÇA SANTA CRUZ ora agravada, nos termos do art. 218 da Resolução Normativa nº 414/2010, alterada pela Resolução Normativa nº 479/2012 da ANEEL, serão recebidos somente no efeito devolutivo.

Às fls. 407/409, deferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

As agravadas apresentaram contraminuta.

Todavia, a mencionada apelação foi julgada e provida, em decisão disponibilizada no D.E. em 10/12/2015.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012482-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012482-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE THEODORO ALVES DE ARAUJO
ADVOGADO : SP015349 JOSE THEODORO ALVES DE ARAUJO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : ROBERT MARKUS ZOLLINGER
ADVOGADO : SP285133 VINICIUS NEGRÃO ZOLLINGER
PARTE RÉ : ESSELTE METO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RJ123070 BRUNO DE ABREU FARIA
PARTE RÉ : DANILO AUGUSTO BERTOLINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00057787820044036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Trata-se de petição (fls. 859/860) apresentada por JOSÉ THEODORO ALVES DE ARAUJO, alegando a ausência do voto vencido, junto ao acórdão de fls. 856/858.

À fl. 864, foi juntada a Declaração de Voto do eminente Desembargador Federal Nelton dos Santos.

Ante o exposto, **prejudicada** a petição de fls. 859/860.

Intimem-se.

Após, dê-se prosseguimento ao processamento do Recurso Especial (fls. 868/872).

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012558-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012558-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : SISTEMA DIGITAL TECNOLOGIA LTDA -ME e outros(as)
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/02/2016 951/1655

: JOSE ROBERTO CESAR
: JOSE EDUARDO VALBUSA
ADVOGADO : SP027588 MARIO ARCANGELO MARTINELLI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 05.00.06763-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Sistema Digital Tecnologia Ltda., José Roberto Cesar e José Eduardo Valbusa em face de decisão que manteve a indisponibilidade de bens decretada antes da adesão ao parcelamento tributário reaberto pela Lei nº 12.996/2014.

Sustentam que o artigo 11, I, da Lei nº 11.941/2009 preserva apenas penhora anterior, com a qual não se confunde a medida cautelar deferida com fundamento na Lei nº 8.397/1992.

Argumentam também que o parcelamento faz cessar o perigo da demora inerente à concessão de toda e qualquer tutela de urgência.

Acrescentam que a indisponibilidade dos depósitos bancários e das aplicações financeiras da sociedade e dos sócios não tem cabimento, pois a lei menciona exclusivamente bens componentes do ativo permanente.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

O Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à jurisprudência dos Tribunais Superiores (artigo 557, *caput*). O princípio da colegialidade é atenuado em favor da racionalização da tutela jurisdicional.

O agravo de instrumento contraria posição dominante.

Embora o parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e reaberto pela Lei nº 12.996/2014 não demande garantia ou arrolamento, a penhora realizada antes da adesão do devedor é mantida (artigo 11, I).

A indisponibilidade decretada no curso da execução fiscal após a ausência de localização de bens penhoráveis recebe o mesmo tratamento, seja porque se processou num ambiente de plena exigibilidade do crédito tributário, seja porque projeta efeitos para constrição subsequente.

Com a identificação de ativos atuais ou futuros do executado, transformar-se-á a medida cautelar em penhora, possibilitando a adjudicação pelo credor ou a alienação judicial.

O bloqueio é nitidamente acessório e assegura a efetividade de expropriação executiva. Se a providência principal é mantida, a instrumental também o deve ser.

O Superior Tribunal de Justiça e a Terceira Turma deste Tribunal se posicionam nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE VALORES VIA BACENJUD EFETIVADA ANTES DA ADESÃO DO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1249210/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24.6.2011; AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe de 10.12.2010.

3. Na espécie, o Tribunal de origem, apesar de reconhecer que o parcelamento tributário possui o condão de suspender o curso da execução, com a respectiva manutenção das garantias do crédito fiscal, concluiu pela impossibilidade da manutenção do bloqueio de valores do devedor por meio do Bacenjud, sob o fundamento de que "a onerosidade imposta ao executado revela-se intensa, pois, de modo diverso da penhora sobre bens corpóreos tais como imóveis e veículos, em que o devedor fica como depositário e continua com a posse do objeto corpóreo, os valores bloqueados tornam-se de imediato indisponíveis, privando-se

o titular, na prática, de todos os direitos atinentes ao domínio" (e-STJ/fl.. 177).

4. Ocorre que "o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora" (REsp 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, Dje 16.3.2011).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, Resp 1229028, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ 11/10/2011).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSTERIOR PEDIDO DE PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. VALIDADE DO ATO DE CONSTRUIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A indisponibilidade de bens, para a garantia da execução fiscal, foi decretada quando exigível o crédito tributário, produzindo seus efeitos legais, os quais não são atingidos por mero pedido posterior de parcelamento, cuja prova de deferimento sequer foi carreada aos autos e, ainda que tivesse sido, seria insusceptível de produzir efeitos retroativos, de modo a desconstituir a decisão validamente proferida ao respectivo tempo. 2. Embora o parcelamento da Lei 11.941/09 não exija garantia para adesão, a que foi deferida anteriormente ao acordo e através de decisão judicial não pode ser afetada por mero ato voluntário de adesão ao parcelamento, pois a lei conserva a validade e a eficácia do ato processual praticado oportunamente para assegurar o crédito executado. 3. Agravo inominado desprovido. (TRF3, AI 425143, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJ 24/02/2011).

A concessão do parcelamento não neutraliza o perigo da demora natural a toda e qualquer tutela de urgência.

A ausência de localização de objetos penhoráveis põe em risco o direito da Fazenda Pública, abrindo ensejo, inclusive, à contagem do prazo da prescrição intercorrente (artigo 40 da Lei nº 6.830/1980). Esse receio subsiste ao deferimento do benefício fiscal, graças à possibilidade de rescisão e de retomada da exigibilidade do crédito.

O fundamento correspondente ao excesso de indisponibilidade - incidência sobre depósitos bancários e aplicações financeiras - não procede. O bloqueio foi decretado com base no artigo 185-A do CTN, do qual não consta qualquer restrição da modalidade de bens; os ativos em geral - circulante e não circulante - se tornam vulneráveis.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015691-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015691-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ANGEL LUIZ IBANEZ RABANAQUE
ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : VERSA PAC IND/ ELETRONICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00032707420144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que recebeu Embargos à Execução Fiscal sem o efeito suspensivo.

Narra o agravante que foi incluído no polo passivo da Execução Fiscal após a não localização da empresa, com a penhora sobre parte ideal (1/6) da sua propriedade de imóvel em usufruto de sua sogra.

Alegou que a concessão do efeito suspensivo é redundante ante os artigos 18, 19, 24, I, e 32, §2º, da Lei nº 6.830/1980, que prevalecem

sobre o artigo 739-A do CPC.

Sustenta que a parcialidade do depósito não prejudica o pedido, o qual deveria ser concedido mesmo que de forma parcial.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

A agravante opôs Embargos de Declaração.

A União apresentou contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Embora a doutrina vacile sobre a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal pela própria Lei de Execuções Fiscais, a jurisprudência é pacífica em afirmar que o efeito suspensivo só poderá ser concedido se atendidos os requisitos do artigo 739-A, §1º, do CPC:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HIPÓTESE QUE NÃO SE AMOLDA AO ARTIGO 542, § 3º, DO CPC. RETENÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO AUTOMÁTICO, COM FUNDAMENTO NOS ARTIGOS 18 E 19 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO QUE REQUER A OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO § 1º DO ARTIGO 739-A DO CPC. ANÁLISE PROVISÓRIA DO PERICULUM IN MORA E DO FUMUS BONI IURIS NESTE MOMENTO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1. Agravo regimental no qual se questiona o provimento do recurso especial decidido nos termos do artigo 557, 1º - A, do CPC, em que se determinou a anulação do acórdão proferido em sede de agravo de instrumento a fim de que a Corte de origem aprecie o pedido do efeito suspensivo da execução fiscal à luz dos requisitos previstos no § 1º do artigo 739-A do CPC. 2. O recurso especial não foi retido nem se exigiu a sua reiteração, nos termos do que dispõe o artigo 542, § 3º, do CPC, porque a hipótese não é de retenção. A reiteração só é exigida se, proferido provimento final, a parte interessada entender que aquela decisão interlocutória anterior e supostamente contrária à sua pretensão possa ser reformada em sede de recurso especial ou extraordinário. 3. Na hipótese, o órgão julgador a quo concluiu que os artigos 18 e 19 da Lei 6.830/80, mesmo que implicitamente, autorizariam a suspensão da execução fiscal quando o devedor oferecesse os embargos, não sendo aplicável a Lei 11.382/06, norma que acrescentou o artigo 739-A ao CPC. Essa situação não põe fim ao processo, é claro, mas desnatura o sentido dessa norma processual que incide no caso dos autos, determinando ser possível a concessão do efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. 4. O efeito suspensivo era a regra prevista no § 1º do artigo 739 do Código de Processo Civil desde o advento da Lei 8.953/94, que acrescentara o mencionado parágrafo. Com a Lei 11.382/06, que incluiu o artigo 739-A e seus parágrafos, a sistemática para a suspensão desse incidente na execução foi modificada, e, de regra, passou a ser a exceção no sistema processual. Tratando-se de execução fiscal e não havendo previsão expressa na Lei 6.830/80 para a concessão do efeito suspensivo, compete ao juízo analisar o pedido do devedor para deferir-lo, ou não, nos termos do que dispõe o artigo 739 - A do Código de Processo Civil, não sendo viável sua concessão automática por interpretação dos artigos 18 e 19 da Lei de Execução Fiscal. Precedentes. 5. Provido o recurso especial para determinar ao órgão julgador a quo o exame dos requisitos do § 1º do artigo 739-A do CPC, deve ser indeferido pedido feito pelos ora agravantes referente à análise, neste momento, da suspensão provisória da execução fiscal. Isso porque, a observância dos pressupostos legais à concessão da suspensão, além de demandar exame do acervo fático-probatório, resvala no fenômeno da supressão de instância, o que desvirtuaria o devido processo legal. 6. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 200901432611, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/11/2010.)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE SE CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS OPOSTOS. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC. PERIGO DE DANO. VERIFICAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS DE SUSPENSIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL NÃO-PROVIDO. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de que a regra contida no art. 739-A do CPC (introduzido pela Lei 11.382/2006) é aplicável em sede de execução fiscal. 2. Foi constatado o perigo de dano de difícil ou incerta reparação capaz de justificar a concessão da suspensão postulada. Diante desse contexto, mostra-se inviável a reforma do entendimento sufragado pela Corte regional, em face do óbice previsto na Súmula n. 7/STJ. 3. Recurso especial não provido.

(RESP 200900570676, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/09/2010.)

Por esse entendimento, a Lei de Execução Fiscal nada dispôs sobre os efeitos em que devem ser recebidos os embargos, aplicando-se subsidiariamente o CPC.

Os requisitos do §1º do artigo 739-A do CPC são (a) requerimento do embargante, (b) relevância dos fundamentos, (c) perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação e (d) garantia da execução por penhora, depósito ou caução.

No caso, não houve garantia integral da execução.

Indefiro também o pedido subsidiário, pois se trata de um efeito do pedido principal, o qual, como já fundamentado, não possui amparo legal.

Pelo exposto, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, com fulcro no Artigo nº 557 do CPC.

Prejudicados os Embargos de Declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2015.03.00.016799-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : UNI SYSTEMS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP088202 RUTH HELENA CAROTINI PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00052292120154036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação de tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

2015.03.00.017864-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : HUSK ELETROMETALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP204887 AMANDA BELUOMINI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00025979320154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto para reformar decisão que, em sede de Ação Cautelar, indeferiu a liminar requerida para determinar a emissão de Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa.

Narra a agravante que ofereceu à penhora imóvel de propriedade do sócio majoritário da empresa, demonstrando que não pretende furtar-se de qualquer responsabilidade.

Alega ser perfeitamente possível o oferecimento de bem em caução ao invés do depósito integral, equiparando-se à penhora antecipada e viabilizando a expedição da certidão pretendida.

Sustenta que o valor de mercado do imóvel é de R\$ 1.300.000,00 conforme informações que obteve em site da internet especializado no assunto.

Requer a emissão de Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a decretação de impossibilidade de prosseguimento de qualquer medida de cobrança.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, não conheço do pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário ou de impedir medidas coercitivas porque não adstrito ao pedido liminar da ação principal nem à decisão vergastada.

Passo à análise do pedido de emissão das certidões de regularidade fiscal, previsto no artigo 205 do Código Tributário Nacional:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa,

expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

O supracitado artigo se coaduna com o direito de todo cidadão de, independentemente do pagamento de taxas, obter certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, conforme artigo 5º, inciso XXXIV, alínea b da Constituição Federal.

Para o exercício de tal direito, é necessária a inexistência de dívidas, a suspensão da exigibilidade das dívidas existentes ou a garantia delas em juízo através de bem de valor suficiente e de fácil alienação.

Por isso, como regra, a Lei prioriza a penhora em dinheiro, cuja liquidez e certeza são incontestáveis, conforme ordem estabelecida pelo Artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/1980.

Conforme Jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, é do executado o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

O tema está pacificado pelo regime do Artigo nº 543-C do CPC:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS.

PRECEDENTES DO STJ. 1. *Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.* 2. *Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.* 3. *Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".* 4. *A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.* 5. *A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.* 6. *Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.* 7. *Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.* 8. *Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEP e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...)" - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.* 9. *Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.337.790 RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN)*

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC. SÚMULA 284/STF. POSSIBILIDADE. FAZENDA PÚBLICA. RECUSA. NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA. FUNDAMENTAÇÃO NA CONTRARIEDADE OBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. BEM DE FAMÍLIA. IMPOSSIBILIDADE. RENÚNCIA DO PRIVILÉGIO. 1. *Não se pode conhecer da alegada ofensa ao art. 535 do CPC, porquanto as razões do recurso são genéricas e não indicam objetivamente de que forma teria havido omissão e qual a relevância do ponto, em tese omitido, para o deslinde da controvérsia. Aplica-se, por analogia, o óbice da Súmula 284/STF.* 2. *O STJ consolidou o entendimento de que a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de determinado bem oferecido à penhora, quando fundar-se na inobservância da ordem legal ou revelar-se de difícil ou onerosa alienação, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/1980, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC.* 3. *O fisco não concordou com a nomeação à penhora sobre o bem imóvel do executado, por se tratar de bem de família. Portanto, legítima a recusa da construção sobre bem impenhorável, principalmente porque a jurisprudência pacífica do STJ é no sentido de que o privilégio não pode ser objeto de renúncia pelo devedor.* 4. *Recurso Especial provido. (RESP 201403135460, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/04/2015)*

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. BEM IMÓVEL. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. ORDEM DE INDICAÇÃO NÃO OBSERVADA. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. 1. *A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é legítima a recusa da Fazenda Pública de bem oferecido à penhora quando não observada a ordem prevista nos arts. 655 do CPC e 11 da Lei 6.830/80, confirmada em recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), no julgamento do REsp 1.090.898/SP, Rel. Min. Castro Meira.* 2. *O princípio da menor onerosidade do devedor, insculpido no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor, sendo indevida sua aplicação de forma abstrata e presumida, cabendo ao executado fazer prova do efetivo prejuízo.* 3. *Agravo Regimental não provido. (EDARESP 201401846560, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/11/2014)*

No caso, a parte executada não apresentou elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC) e, portanto, não possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem prevista nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

Pelo exposto, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, com fulcro no Artigo nº 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018199-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018199-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : STREAM COML/ LTDA
ADVOGADO : SP122421 LUIZ FERNANDO DE FELICIO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00113959420004036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto para reformar decisão que indeferiu a inclusão de sócio no polo passivo da Execução Fiscal por reconhecer a prescrição intercorrente para o redirecionamento.

Alega a União que não houve inércia a justificar a prescrição.

Sustenta que a prescrição intercorrente apenas pode ser decretada nos termos do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, porém não há subsunção do caso concreto à norma.

Afirma que exerceu tempestivamente seu direito de ação.

O efeito ativo foi indeferido.

Sem contraminuta.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento nº 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.

Destarte, revii meu posicionamento acerca do tema e passei a adotar o entendimento supracitado, por entender que se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, in verbis:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Ressalto que a mudança de entendimento ora noticiada visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

No caso, a empresa executada foi regularmente citada em 15/3/2007, porém o pedido de redirecionamento foi realizado apenas pela União em 29/8/2012.

Nesses termos, a prescrição intercorrente é evidente.

Pelo exposto, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, com fulcro no Artigo nº 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018910-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018910-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : FARMACIA E DROGARIA NISSEI S/A
ADVOGADO : PR021989 GUILHERME DE SALLES GONCALVES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00101728720154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021232-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021232-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : NOEMI DOS SANTOS SOUZA GOMES
ADVOGADO : SP305767 ALEX SANDRO SOUZA GOMES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Região CRTR/SP

ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00318444120114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Noemi dos Santos Souza Gomes**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 162-162-verso dos autos da execução fiscal nº 0031811-41.2011.4.03.6182, ajuizada pelo **Conselho Regional de Técnicos em Radiologia do Estado de São Paulo** e em trâmite perante o Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, SP.

A agravante sustenta, em síntese, o cabimento da exceção de pré-executividade, a inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 11.000/2004, a ofensa ao princípio da legalidade, pois as anuidades são fixadas com fundamento em Resoluções do Conselho Nacional de Técnicos de Radiologia, bem como a necessidade de efetivo exercício da atividade profissional para se legitimar a cobrança da anuidade.

Em sua contraminuta, a agravada alegou que: o presente recurso deve ser convertido em retido; "*é a inscrição junto ao agravado que gera a obrigação de pagamento de anuidade*" (f. 166 deste instrumento); e o descabimento da exceção de pré-executividade oposta pela agravante.

É o sucinto relatório.

De início, cumpre observar que não há falar, *data venia*, em descabimento da exceção de pré-executividade, via processual perfeitamente adequada à alegação de nulidade da certidão de dívida ativa, matéria de ordem pública e aferível independentemente de qualquer dilação probatória. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NULIDADE DECRETADA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. REEXAME DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE PREJUÍZO À DEFESA DO EXECUTADO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. INVIABILIDADE. SÚMULA 280/STF.

1. O juízo acerca da higidez da Certidão de Dívida Ativa constitui matéria de ordem pública, pois a nulidade do título fulmina pressuposto de validade da correspondente execução fiscal, motivo pelo qual sobre tal questão não se opera a preclusão, devendo, inclusive, ser conhecida de ofício pelas instâncias ordinárias, nos termos do art. 267, § 3º, do CPC. Precedentes: AgRg no REsp 766.478/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/6/2010; REsp 873.267/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 4/2/2009; AgRg no REsp 968.707/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/9/2008; REsp 827.325/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 1º/6/2006; EAg 724.888/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 22/6/2009.

.....
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1209061/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 28/02/2012, DJe 09/03/2012).

Prosseguindo, verifica-se, ao examinar a certidão de dívida ativa que instruiu a execução fiscal, que os valores das anuidades cobradas foram fixados com fundamento na Lei nº 7.394/1985 e no Decreto nº 92.790/1986 (f. 4-5 dos autos de origem; 25-26 deste instrumento).

Referidos diplomas legais conferem ao conselho nacional e aos conselhos regionais de radiologia as seguintes características e atribuições:

Lei nº 7.394/1985:

Art. 12 - Ficam criados o Conselho Nacional e os Conselhos Regionais de Técnicos em Radiologia (vetado), que funcionarão nos mesmos moldes dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina, obedecida igual sistemática para sua estrutura, e com as mesmas finalidades de seleção disciplinar e defesa da classe dos Técnicos em Radiologia.

Decreto nº 92.790/1986:

Art. 16. São atribuições do Conselho Nacional:

(...)

III - instalar os Conselhos Regionais de Técnicos em Radiologia, definindo sede e jurisdição, bem como promovendo a eleição de seus membros e lhes dando posse;

(...)

Art. 19. A renda do Conselho Nacional será constituída de:

I - um terço das anuidades cobradas pelos Conselhos Regionais;

(...)

Art. 23. Compete aos Conselhos Regionais:

I - deliberar sobre a inscrição e cancelamento no quadro do Conselho;

(...)

Art. 24. A renda dos Conselhos Regionais será constituída de:

I - taxa de inscrição;

II - dois terços da taxa de expedição de carteiras profissionais;

III - dois terços da anuidade paga pelos membros neles inscritos;

(...)

Verifica-se que os mencionados diplomas normativos não autorizam expressamente a fixação do valor das anuidades, mencionando, apenas, que cabe aos Conselhos Regionais efetivar a cobrança. Neste cenário, a ausência de fundamento legal para a exigência dos respectivos valores enseja a nulidade do título executivo.

Além disso, verifica-se às f. 88-114 dos autos de origem (f. 71-100 deste instrumento) que, com fundamento no artigo 2º da Lei nº 11.000/2004, o Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia estabelece, por meio de Resoluções, o valor das anuidades cobradas dos inscritos em seu quadro.

Aliás, o próprio agravado admite que, no presente caso, a cobrança das anuidades teve como fundamento o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004, conforme se verificar nas alegações que apresentou perante o MM. Juiz de primeira instância (f. 137 dos autos de origem; f. 122 deste instrumento) e na contraminuta ao presente recurso (f. 174-175 deste instrumento).

O mencionado dispositivo legal dispõe que:

LEI No 11.000, DE 15 DE DEZEMBRO DE 2004.

Art. 2o Os Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais, devidas por pessoas físicas ou jurídicas, bem como as multas e os preços de serviços, relacionados com suas atribuições legais, que constituirão receitas próprias de cada Conselho.

§ 1o Quando da fixação das contribuições anuais, os Conselhos deverão levar em consideração as profissões regulamentadas de níveis superior, técnico e auxiliar.

§ 2o Considera-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos mencionados no caput deste artigo e não pagos no prazo fixado para pagamento.

§ 3o Os Conselhos de que trata o caput deste artigo ficam autorizados a normatizar a concessão de diárias, jetons e auxílios de representação, fixando o valor máximo para todos os Conselhos Regionais.

Ocorre que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido. (ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

Assim, por qualquer ângulo que se analise a cobrança efetivada no presente caso, tem-se que o Conselho exequente emitiu certidão de dívida ativa referente a débito cujo valor não consta de lei, o que, repita-se o Supremo Tribunal Federal já reputou inconstitucional.

Portanto, conclui-se que a cobrança é indevida, pelo menos nos termos em que vem estampada no título executivo. Corroborando o entendimento ora esposado:

TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM ANUIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO/MAJORAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO. NATUREZA TRIBUTÁRIA DA CONTRIBUIÇÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CF/88, ARTS. 149 e 150. 1. A revogação da Lei nº 6.994/82 não autoriza o Conselho profissional a dispor sobre o valor das suas anuidades. Trata-se de matéria reservada para a lei em sentido estrito, não importando qual seja o valor estabelecido no ato normativo secundário. 2. Deveras, os conselhos de fiscalização profissional não podem fixar, por meio de simples Resolução, o valor de suas anuidades, tendo em vista a natureza tributária de tais contribuições. 3. Nesse diapasão, "em face do caráter tributário da contribuição social devida aos conselhos profissionais é ilegal a sua instituição por meio de resolução ou deliberação administrativa. A Lei 11.000/04 dispõe sobre os Conselhos de Medicina, não se aplicando a outros conselhos (TRF1, REOMS 2005.38.00.008826-7/MG)" - AC 2007.38.00.008112-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.408 de 31/07/2009. 4. Na dicção do STF, as anuidades devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza de tributo, na espécie contribuição parafiscal, prevista no art. 149, CF (contribuição de interesse das categorias profissionais ou econômicas) e, como tais, devem irrestrita obediência ao princípio da legalidade tributária, com o que, mostra-se absolutamente incompatível o disposto no art. 25, da Lei nº 3.820/60, que transfere aos Conselhos Regionais a

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2016 960/1655

atribuição de fixar as anuidades. Trata-se de dispositivo cuja vigência submete-se ao comando do art. 25, I, ADCT (MS nº 21.797-9/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 18.05.2001). 5. Violação do princípio da reserva legal (CF, art. 150, I). Precedentes do STJ e deste Tribunal. 6. Registre-se, por oportuno, que a 4ª Seção desta egrégia Corte, em sessão realizada no dia 13.03.2013, confirmou, por maioria, o entendimento de que a Lei nº 11.000/04 é aplicável somente aos Conselhos Federal e Regional de Medicina (EIAC 2004.33.00.027987-5/BA, Relatora para acórdão Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso). 7. De qualquer forma, na Sessão do dia 30/07/2014, a Corte Especial deste Tribunal reconheceu, de forma incidental, a inconstitucionalidade da expressão "fixar", contida art. 2º da Lei 11.000/2004, por ofensa aos arts. 149 e 150, I, da CF/88 (Incidente de Inconstitucionalidade na AC 0002875-61.2008.4.01.3600/MT, Rel. Des. Federal Novély Vilanova). 8. Apelação não provida. (AC 00075705720004013400, DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:05/12/2014 PAGINA:2997.)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento e decreto a extinção do processo de execução fiscal, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Comunique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023269-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023269-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : UNIMED DE MOCOCA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP175076 RODRIGO FORCENETTE
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 00027403020148260360 A Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela "**Unimed de Mococa - Cooperativa de Trabalho Médico**", inconformada com a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade nos autos da execução fiscal n.º 0002740-30.2014.4.03.0360, ajuizada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS e em trâmite perante o Juízo Estadual do Setor de Execuções Fiscais da Comarca de Mococa/SP.

De acordo com as alegações da agravante, a matéria alegada em sede de exceção de pré-executividade dispensaria dilação probatória, na medida em que a própria agravada admitiria a integralidade do depósito judicial efetuado pela recorrente em ação anulatória.

Pleiteia-se, assim, seja deferida a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de efeito ativo. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação de que "*a execução fiscal em tela tem acarretado inúmeros prejuízos ao patrimônio da agravante*" (f. 09 deste instrumento).

Assim, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023481-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023481-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TALASSA SERVICOS E INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP031453 JOSE ROBERTO MAZETTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP156037 SUZANA REITER CARVALHO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00075988320144036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto para reformar decisão que indeferiu a exceção de pré-executividade em sede de execução fiscal de dívida não tributária.

Narra a agravante que a Agência Nacional de Saúde Suplementar executou a dívida inscrita sob número 9719-52, proveniente de multa administrativa.

Alega a prescrição do crédito, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.873/1999, já que o processo administrativo iniciou-se em 2008 e a distribuição da execução fiscal ocorreu em 27/11/2014.

Sustenta que o processo administrativo não interrompeu o prazo prescricional por durar mais de 360 dias.

Argumenta a inaplicabilidade do Decreto nº 20.910/32.

O efeito ativo foi indeferido.

A Agência Nacional de Saúde apresentou contraminuta.

É o relatório.

Decido.

A questão da prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública, no exercício do seu poder de polícia está disciplinada no §1º, do artigo 1º da Lei n. 9.873 /99:

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

Todavia, a jurisprudência esclarece que a prescrição mencionada no artigo 1º da Lei n. 9.873 /99, em verdade, se traduz em prazo para a constituição do crédito da Administração com a aplicação da penalidade administrativa, e não de cobrança judicial do aludido crédito:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873 /99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. (...) Neste caso particular, a multa foi aplicada pelo Ibama, entidade federal de fiscalização e controle do meio ambiente, sendo possível discutir a incidência da Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, com os acréscimos da Lei 11.941, de 27 de maio de 2009. (...) 3. A jurisprudência desta Corte preconiza que o prazo para a cobrança da multa aplicada em virtude de infração administrativa ao meio ambiente é de cinco anos, nos termos do decreto n.º 20.910 /32, aplicável por isonomia por falta de regra específica para regular esse prazo prescricional. 4. Embora esteja sedimentada a orientação de que o prazo prescricional do art. 1º do decreto 20.910 /32 - e não os do Código Civil - aplicam-se às relações regidas pelo Direito Público, o caso dos autos comporta exame à luz das disposições contidas na Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, com os acréscimos da Lei 11.941, de 27 de maio de 2009. 5. A Lei 9.873 /99, no art. 1º, estabeleceu prazo de cinco anos para que a Administração Pública Federal, direta ou indireta, no exercício do Poder de Polícia, apure o cometimento de infração à legislação em vigor, prazo que deve ser contado da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado a infração. 6. Esse dispositivo estabeleceu, em verdade, prazo para a constituição do crédito, e não para a cobrança judicial do crédito inadimplido. Com efeito, a Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, acrescentou o art. 1º-A à Lei 9.873 /99, prevendo, expressamente, prazo de cinco anos para a cobrança do crédito decorrente de infração à legislação em vigor, a par do prazo também quinquenal previsto no art. 1º desta Lei para a apuração

da infração e constituição do respectivo crédito. 7. Antes da Medida Provisória 1.708, de 30 de junho de 1998, posteriormente convertida na Lei 9.873 /99, não existia prazo decadencial para o exercício do poder de polícia por parte da Administração Pública Federal. Assim, a penalidade de acasão aplicada sujeitava-se apenas ao prazo prescricional de cinco anos, segundo a jurisprudência desta Corte, em face da aplicação analógica do art. 1º do decreto 20.910 /32. 8. A infração em exame foi cometida no ano de 2000, quando já em vigor a Lei 9.873 /99, devendo ser aplicado o art. 1º, o qual fixa prazo à Administração Pública Federal para, no exercício do poder de polícia, apurar a infração à legislação em vigor e constituir o crédito decorrente da multa aplicada, o que foi feito, já que o crédito foi inscrito em Dívida Ativa em 18 de outubro de 2000. 9. A partir da constituição definitiva do crédito, ocorrida no próprio ano de 2000, computam-se mais cinco anos para sua cobrança judicial. Esse prazo, portanto, venceu no ano de 2005, mas a execução foi proposta apenas em 21 de maio de 2007, quando já operada a prescrição. Deve, pois, ser mantido o acórdão impugnado, ainda que por fundamentos diversos. 10. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1115078/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 06/04/2010)

Por conseguinte, a prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública não se verificará, caso ocorra qualquer das hipóteses de interrupção previstas no artigo 2º da Lei n. 9.873 /99:

Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

I - pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

III - pela decisão condenatória recorrível. (grifos)

No caso, o processo administrativo que interrompeu o prazo prescricional terminou em 2011, enquanto que a execução fiscal foi proposta em 2014.

Pelo exposto, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, com fulcro no Artigo nº 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025071-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025071-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : OLI TEC MONTAGENS DE MOVEIS LTDA
PARTE RÉ : JOSE GENIVAL CARNEIRO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00380513720034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto para reformar decisão que indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal por ter havido a prescrição intercorrente para o redirecionamento.

Narra a agravante que a citação da empresa ocorreu em 4/12/2003 e o pedido de redirecionamento, em 1/6/2010.

Alega que não houve inércia da União porque a constatação da dissolução irregular ocorreu apenas em 10/4/2008, quando o Oficial de Justiça declarou não ter encontrado o sócio no endereço fornecido.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

Sem contraminuta.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a

prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento nº 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.

Destarte, revi meu posicionamento acerca do tema e passei a adotar o entendimento supracitado, por entender que se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, in verbis:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Ressalto que a mudança de entendimento ora noticiada visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

No caso, a empresa executada foi regularmente citada em 4/12/2003 (fl. 14 dos autos principais).

O pedido de redirecionamento foi realizado pela União em 1/6/2010 (fls. 90/91 dos autos principais), mais de sete anos depois da citação da empresa.

Nesses termos, a prescrição intercorrente é evidente.

Pelo exposto, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, com fulcro no Artigo nº 557 do CPC.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025102-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025102-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : LEAO E LEAO LTDA - em recup. judic. e outro(a)
ADVOGADO : SP110199 FLAVIA REGINA HEBERLE SILVEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00059711720134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 186-vº dos autos da execução fiscal nº 0005971-17.2013.403.6102, ajuizada em face da empresa Leão e Leão Ltda. e em trâmite no Juízo Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto/SP, no âmbito da qual, embora rejeitada exceção de pré-executividade, indeferido pedido de penhora por meio do sistema Bacenjud, bem como de expedição de ofícios a cooperativas de crédito e de avaliação de imóvel oferecido à penhora, por força da recuperação judicial, além de ser determinado o arquivamento do feito.

Sustenta a União, em síntese, que a execução fiscal não seria suspensa pela recuperação judicial, mesmo porque sequer haveria participação da Fazenda Nacional em tal procedimento, razão pela qual seria de rigor o deferimento das medidas postuladas.

Pleiteia, assim, seja deferida a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Da análise dos autos, concluo ser caso de deferir a antecipação da tutela recursal.

Considerando a expressa dicção do artigo 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, descabida a suspensão da execução fiscal pelo fato de a empresa encontrar-se em recuperação judicial. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. É possível receber os embargos de declaração como agravo regimental, em homenagem à fungibilidade recursal e à economia processual, quando nítido o seu caráter infringente. Precedente: EDcl na Rcl 5.932/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 29.5.2012.

2. A execução fiscal não se suspende em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, §7º, da LF n. 11.101/05, art. 187 do CTN e art. 29 da LF n. 6.830/80), Incidência da Súmula 83/STJ. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, e improvido."

(EDcl no AREsp 365104/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 25/09/2013 - sem grifos no original)

Esta Egrégia Turma, adotando entendimento do Superior Tribunal de Justiça, vem decidindo no seguinte sentido quanto à realização de atos de constrição em desfavor de empresa executada que teve deferido pedido de recuperação judicial:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. ESGOTAMENTO DE MEIOS. MENOR ONEROSIDADE. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. FAZENDA PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO.

.....
8. Dessa forma, deve-se adotar a seguinte linha de compreensão do tema: a) constatado que a concessão do Plano de Recuperação Judicial foi feita com estrita observância dos arts. 57 e 58 da Lei 11.101/2005 (ou seja, com prova de regularidade fiscal), a Execução Fiscal será suspensa em razão da presunção de que os créditos fiscais encontram-se suspensos nos termos do art. 151 do CTN; b) caso contrário, isto é, se foi deferido, no juízo competente, o Plano de Recuperação Judicial sem a apresentação da CND ou CPEN, incide a regra do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, de modo que a Execução Fiscal terá regular prosseguimento, pois não é legítimo concluir que a regularização do estabelecimento empresarial possa ser feita exclusivamente em relação aos seus credores privados, e, ainda assim, às custas dos créditos de natureza fiscal. 9. Nesta última hipótese, seja qual for a medida de constrição adotada na Execução Fiscal, será possível flexibilizá-la se, com base nas circunstâncias concretas, devidamente provadas nos autos e valoradas pelo juízo do executivo processado no rito da lei 6.830/1980, for apurada a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC)".

4. Caso em que se pretende obstar a penhora de faturamento, com a alegação de que haveria outros bens capazes de garantir o Juízo, o que, porém, não encontra respaldo nos autos, tratando-se de mera alegação, insusceptível de elidir a prova de que a constrição apenas foi deferida após várias tentativas infrutíferas de localização de outros bens menos gravosos para a executada. Além disso, o que se pretende, alegando existência de recuperação judicial, é suspender a execução fiscal de crédito tributário, sem qualquer comprovação de regularidade fiscal, conforme exigido pelos artigos 57 e 58 da Lei 11.101/2005, em franca negativa de vigência ao artigo 6º, § 7º, da legislação federal específica.

5. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030815-67.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015 - sem grifos no original)

Com efeito, acerca da controvérsia, assim recentemente decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DOS ATOS EXECUTÓRIOS. EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXEGESE HARMÔNICA DOS ARTS. 5º E 29 DA LEI 6.830/1980 E DO ART. 6º, § 7º, DA LEI 11.101/2005. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. NECESSIDADE DE REVISÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se pode conhecer da alegada violação do art. 535 do CPC, uma vez que as razões do Recurso Especial são genéricas e não justificam objetivamente de que forma se caracteriza a omissão no acórdão recorrido (Súmula 284/STF).

2. A Segunda Turma do STJ, em recente julgamento a respeito do tema controvertido (REsp 1.512.118/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, publicado no DJe de 31.3.2015), revisitou a jurisprudência relativa ao tema, para assentar o seguinte entendimento:

a) constatado que a concessão do Plano de Recuperação Judicial foi feita com estrita observância dos arts. 57 e 58 da Lei 11.101/2005 (ou seja, com prova de regularidade fiscal), a Execução Fiscal será suspensa em razão da presunção de que os créditos fiscais encontram-se suspensos nos termos do art. 151 do CTN; b) caso contrário, isto é, se foi deferido, no juízo competente, o Plano de Recuperação Judicial sem a apresentação da CND ou CPEN, incide a regra do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, de modo que a Execução Fiscal terá regular prosseguimento, pois não é legítimo concluir que a regularização do estabelecimento empresarial possa ser feita exclusivamente em relação aos seus credores privados, e, ainda assim, às custas dos créditos de natureza fiscal.

3. Nesta última hipótese, seja qual for a medida de constrição adotada na Execução Fiscal, será possível flexibilizá-la se, com base nas circunstâncias concretas, devidamente provadas nos autos e valoradas pelo juízo do executivo processado no rito da Lei 6.830/1980, for apurada a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC).

4. In casu, o acolhimento da pretensão recursal baseada no art. 620 do CPC exige revolvimento fático-probatório, porquanto ficou expressamente assentado que não houve comprovação de risco à viabilidade do plano de recuperação judicial (Súmula 7/STJ).

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 707.833/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 10/11/2015)

No presente caso, consulta ao sistema informatizado do E. Tribunal de Justiça dá conta de que o plano de recuperação judicial foi deferido sem a apresentação de Certidão Negativa de Débito. Além disso, não existe informação de eventual parcelamento da dívida

perante a Fazenda Nacional nos autos. Neste cenário, não há impedimento à realização de atos de constrição em desfavor da executada. Tal conclusão atende ao princípio da supremacia do interesse público e da preferência dos créditos de natureza tributária, nos termos do artigo 186 do Código Tributário Nacional. Corroborando o entendimento ora esposado:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EXECUTADA. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO APENAS DOS ATOS DE ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS. POSSIBILIDADE DA PRÁTICA DE ATOS CONSTRITIVOS. EMBARGOS ACOLHIDOS.

2. *O v. acórdão embargado deixou de analisar as alegações acerca da impossibilidade de prosseguimento dos atos de constrição e alienação de bens ou direitos da empresa em recuperação judicial.*

3. **O deferimento da recuperação judicial da empresa executada afasta, tão somente, a possibilidade de realização de atos de alienação, devendo ter prosseguimento os atos constrição de seus bens e direitos, tendo em vista que as ações de execução fiscal não se suspendem pelo deferimento da recuperação judicial. Precedentes desta E. Corte.**

4. Embargos de declaração acolhidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0022081-30.2014.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO CARLOS DELGADO, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2015 - sem grifos no original)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRETENDIDA SUSPENSÃO DOS ATOS CONSTRITIVOS POR SE ENCONTRAR A EMPRESA EXECUTADA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. **A decisão recorrida é acertada na medida em que inexistia qualquer impedimento ao prosseguimento de atos executórios em desfavor da agravante/executada ante a supremacia do interesse público e a preferência dos créditos de natureza tributária (artigo 186 do Código Tributário Nacional).**

2. **Assim, a circunstância de a agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal.**

3. *Nem tampouco se cogita de incompetência do juízo executivo na medida em que a 1ª Vara Cível de Jandira/SP, onde tramita o pedido de recuperação judicial, não detém competência para processar a execução fiscal originária promovida pela União contra a empresa agravante que tem seu domicílio em Osasco/SP.*

4. *Agravo de instrumento a que se nega provimento. Embargos de declaração prejudicados.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0034747-34.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014 - sem grifos no original)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO. SISTEMA BACENJUD. LEI 11.386/06. ARTIGOS 655 E 655-A CPC. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

5. **Quanto à alegação de que a executada encontra-se em processo de recuperação judicial, firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que tal fato não impede a penhora de bens ou valores, considerando que as dívidas tributárias não se sujeitam ao respectivo plano de recuperação.**

6. *Agravo inominado desprovido."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0004509-95.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 - sem grifos no original)

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PENHORA ON LINE. BACENJUD. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE GARANTIA DA EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS.

3. **Por derradeiro, cumpre observar que o regime de recuperação judicial, no qual a agravante se encontra, não tem o condão de afastar a medida, conforme deferida, conforme entendimento que vem sendo adotado pela jurisprudência.**

4. *Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

5. *Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0003106-91.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 12/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013 - sem grifos no original)

Ante o exposto, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil, **DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL**, para que sejam tomadas providências em atendimento ao pedido formulado pela União à f. 178-181vº dos autos da execução fiscal.

Comunique-se.

Intimem-se.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025250-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025250-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : FORCE LINE IND/ E COM/ DE COMPONENTES ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : SP162628 LEANDRO GODINES DO AMARAL e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00074662220154036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Force Line Indústria e Comércio de Componentes Eletrônicos Ltda. em face de decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança, para que houvesse a liberação do contêiner nº FCIU4582173 apreendido na Alfândega de Santos/SP, com a nomeação de depositário judicial e a manutenção de amostra do produto para perícia oficial.

Relata que importou mercadoria da China e, no momento da entrega, a autoridade fiscal verificou que a quantidade trazida não correspondia à constante da declaração de importação.

Sustenta que não pode ser responsabilizada pela diferença, pois contratou peso certo. Argumenta que ou o exportador embarcou volume menor, ou o transportador extraviou uma parte.

Afirma que, devido à ausência de responsabilidade, não está sujeita aos custos de armazenagem.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

O Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à jurisprudência dos Tribunais Superiores (artigo 557, *caput*). O princípio da colegialidade é atenuado em favor da racionalização da tutela jurisdicional.

O agravo de instrumento não veio corretamente instruído.

Não houve a juntada de cópia integral da decisão agravada. A parte faltante - página nº 2 - traz a fundamentação adotada pelo Juízo de Origem, o que impossibilita a compreensão da controvérsia.

Como se trata de peça obrigatória, a complementação da instrução é inviável (artigo 525, I, do CPC). A preclusão consumativa atua como barreira.

O Superior Tribunal de Justiça formou jurisprudência sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE COBRANÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA DO PRESIDENTE DO STJ NEGANDO SEGUIMENTO AO RECLAMO - PROCURADOR SUBSCRITOR DAS CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL SEM PODERES - CADEIA DE PROCURAÇÕES DA PARTE AGRAVADA INCOMPLETA - PEÇA OBRIGATÓRIA - ART. 544, § 1º, DO CPC. INSURGÊNCIA DA RÉ.

1. O STJ pacificou entendimento de que o momento oportuno de juntada das peças obrigatórias em agravo de instrumento é o do ato de sua interposição, não sendo admitido o traslado extemporâneo em razão da ocorrência da preclusão consumativa.

2. "A simples alegação de traslado de cópia integral dos autos não é suficiente para justificar a falta de documento sem que haja, também, certidão do Tribunal a quo confirmando a ausência do referido documento." (AgRg nos EAg 1412874/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/09/2013, DJe 26/09/2013) 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1385569, Relator Marco Buzzi, Quarta Turma, DJ 18/03/2014).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

2015.03.00.025392-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ERA MODERNA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP281412 ROBSON BARSANULFO DE ARAUJO e outro(a)
SUCEDIDO(A) : JABUTICABA BOUTIQUE LTDA
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00718239320004036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto para reformar decisão que, em sede de Execução Fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Narra a agravante que a execução fiscal foi ajuizada para a cobrança de débitos de IRPJ do período de 28/2/1995 a 29/12/1995, sendo que em 17/5/2006 o feito foi arquivado com fulcro no Artigo nº 20 da Lei nº 10.522/02.

Alega que, em 16/12/2014, opôs exceção de pré-executividade requerendo a decretação da prescrição intercorrente.

A decisão agravada rejeitou a exceção sob o argumento de que houve parcelamento do débito entre 2001 a 2004, 2004 a 2005 e em 2009.

Sustenta a agravante que a interrupção do prazo prescricional apenas ocorre com a consolidação do débito no REFIS.

O efeito suspensivo foi indeferido.

A União apresentou contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Questiona-se se o pedido de parcelamento é suficiente para a interrupção do prazo prescricional.

O tema é disciplinado pelo Artigo nº 174 do CTN:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Com fulcro no Artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN, a Jurisprudência entende que o pedido de parcelamento importa em reconhecimento inequívoco do débito pelo devedor:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, IV, DO CTN. RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. 1. O pedido de parcelamento do débito tributário interrompe a prescrição nos termos do art. 174, IV, do CTN por representar ato inequívoco de reconhecimento da dívida. Precedentes. 2. Hipótese em que, apesar de o pedido de parcelamento do crédito tributário formulado em 28.11.2008 tenha interrompido a prescrição, somente resta hígido o crédito vencido em 30.12.2003, conforme já reconhecido pela Corte de origem. 3. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do recurso especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284/STF. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (RESP 201300500260, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/06/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESCRITO.

PARCELAMENTO. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO IMPLICA RENÚNCIA À PRESCRIÇÃO. 1. Não obstante o fato de que a confissão espontânea de dívida seguida do pedido de parcelamento representa um ato inequívoco de reconhecimento do débito, interrompendo, assim, o curso da prescrição tributária, nos termos do art. 174, IV, do CTN, tal interrupção somente ocorrerá se o lapso prescricional estiver em curso por ocasião do reconhecimento da dívida, não havendo que se falar em renascimento da obrigação já extinta ex lege pelo comando do art. 156, V, do CTN. (REsp 1252608/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 24.2.2012). 2. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201101976620, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2012 RDDT VOL.:00207 PG:00205)

Pelo exposto, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, com fulcro no Artigo nº 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026495-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026495-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : AMI BRASIL AUTOMACAO E MANUTENCAO INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP137864 NELSON MONTEIRO JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00110264620154036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela **União**, em face da r. decisão monocrática de f. 110/111v.

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que houve sentença julgando procedente o pedido, razão pela qual julgo prejudicado o recurso de f. 114-115v, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026904-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026904-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : COOPERATIVA CENTRAL DE LATICINIOS DE RIBEIRAO PRETO COOCELARP
ADVOGADO : SP226577 JAMOL ANDERSON FERREIRA DE MELLO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR : IGOR RENATO COUTINHO VILELA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00000455520134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Cooperativa Central de Laticínios de Ribeirão Preto - Coocelarp**, contra decisão de f. 114-vº dos autos da execução fiscal nº 0000045-55.2013.4.03.6102, ajuizada pelo IBAMA e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto/SP, no âmbito da qual rejeitada exceção de pré-executividade oposta pelo ora embargante.

A agravante sustenta, em síntese, que a execução deveria ser extinta por força da ilegitimidade passiva, da ocorrência de prescrição e da inexigibilidade de certidão de dívida ativa, motivo pelo qual a exceção deveria ser acolhida, com a condenação da parte contrária aos encargos da sucumbência.

É o sucinto relatório. Decido.

Embora chegue a mencionar à f. 2 pedido de antecipação de tutela, a agravante não apresenta fundamentos para seu acolhimento. Além disso, não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Assim, indefiro a concessão da tutela antecipada.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.
São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026984-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026984-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : EDUARDO LUIZ LEARDINI -ME
ADVOGADO : SP338809 AUGUSTO CESAR DE OLIVEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00042703020154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, inconformada alegadamente com manifestação judicial nos autos da ação declaratória, cumulada com pedido de indenização, de n.º 0004270-30.2015.4.03.6141 em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de São Vicente/SP.

O presente recurso, a toda evidência, não merece seguimento. Verifica-se, ao compulsar os autos, que a agravante não os instruiu devidamente, deixando de trazer cópia integral da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, *ex vi* do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

De fato, verifica-se, nas cópias acostada às f. 38vº-39, 53vº-54, 69vº e 71vº-72 deste instrumento, a ausência de reprodução integral das decisões.

Por fim, consigne-se não ser o caso de conferir oportunidade para que os recorrentes juntem aos autos peça processual obrigatória para a formação do instrumento. Nesse sentido:

"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOCUMENTAÇÃO ESSENCIAL INCOMPLETA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Os agravantes não instruíram devidamente o agravo de instrumento, deixando de trazer cópia integral da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, ex vi do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

2. Na falta de peça essencial, o entendimento desta Corte Regional é de que o recurso sequer é conhecido, não se admitindo a juntada posterior.

3. Agravo interno desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0016343-27.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/10/2015)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

2. No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

3. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0013681-27.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014 - sem grifos no original)

Pelo exposto e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027332-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027332-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : INDUSCOMEL IND/ E COM/ DE CORRENTES MASSARI LTDA
ADVOGADO : SP154677 MIRIAM CRISTINA TEBOUL e outro(a)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00026367720154036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **INDUSCOMEL - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CORRENTES MASSARI LTDA.**, inconformada com a decisão proferida às f. 38-vº, nos autos da demanda anulatória de nº 0002636-77.2015.4.03.6115, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela em sede de demanda voltada a anular auto de infração do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia e São Paulo - CREA/SP.

Alega a agravante, em síntese, que sua atividade não estaria sujeita à fiscalização do aludido Conselho Regional, motivo pelo qual necessária a concessão de tutela antecipada para que a parte contrária se abstinhasse de exigir a contratação de profissional específico e o consequente registro, bem como de lavrar auto de infração, sendo certo ainda que já teria realizado o depósito da multa.

É o sucinto relatório. Decido.

A Lei n.º 6.839/80, ao se referir à obrigatoriedade de inscrição nos conselhos profissionais, estabelece em seu art. 1º que se deve levar em conta a atividade preponderante da empresa. *Verbis*:

"Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

Nesse sentido também é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO EM ENTIDADES FISCALIZADORAS DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. EMPRESA INSCRITA NO CRECI. ATIVIDADE BÁSICA IMOBILIÁRIA. ATIVIDADE SUBSIDIÁRIA DE ADMINISTRAÇÃO DE CONDOMÍNIOS. INSCRIÇÃO NO CRA. NÃO OBRIGATORIEDADE. ART. 1.º DA LEI N.º 6.839/80.

1. O registro obrigatório das empresas nas entidades competentes para a fiscalização do exercício profissional considera, precipuamente, não a universalidade das atividades pela mesma desempenhadas, mas antes a atividade preponderante.

(...)

4. Recurso especial improvido"

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 715.389/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, j. em 18.8.2005, DJ de 12.9.2005, p. 241).

Já, a Lei nº 5.194/66, que dispõe sobre o exercício da profissão de engenheiro, arquiteto e agrônomo, determina, em seu art. 59, a obrigatoriedade de registro das empresas que explorem atividades relacionadas àqueles profissionais. Veja-se:

"Art. 59. As firmas, sociedades, associações, companhias, cooperativas e empresas em geral, que se organizem para executar obras ou serviços relacionados na forma estabelecida nesta lei, só poderão iniciar suas atividades depois de promoverem o competente registro nos Conselhos Regionais, bem como o dos profissionais do seu quadro técnico."

Por sua vez, as atividades dos profissionais da área estão disciplinadas no art. 7º da citada Lei:

"Art. 7º As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:

- a) desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e privada;*
- b) planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária;*
- c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica;*
- d) ensino, pesquisas, experimentação e ensaios;*
- e) fiscalização de obras e serviços técnicos;*
- f) direção de obras e serviços técnicos;*
- g) execução de obras e serviços técnicos;*
- h) produção técnica especializada, industrial ou agro-pecuária.*

Parágrafo único. Os engenheiros, arquitetos e engenheiros-agrônomo poderão exercer qualquer outra atividade que, por sua natureza, se inclua no âmbito de suas profissões.

Pois bem, nota-se que este E. Tribunal já enfrentou questionamento da ora recorrente em feito ao que se deduz semelhante, ocasião em

que foi reconhecida sua sujeição ao CREA/SP:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FABRICAÇÃO E COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE TREFILADOS DE METAL. NECESSIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA/SP. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. *AGRAVO interposto por INDUSCOMEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CORRENTES MASSARI LTDA., contra decisão monocrática proferida por este Relator que negou seguimento ao agravo retido e à apelação interposta pela referida empresa em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, a fim de reconhecer como válidos a notificação e o auto de infração lavrados pelo CREA/SP, com a rejeição dos pedidos formulados pela autora. Ainda, condenou a empresa autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, bem como a restituir à ré a quantia de R\$ 4.543,00 dispendida a título de honorários periciais provisórios.*

2. *Os argumentos apresentados no agravo não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão vergastada, a qual esgotou todos os argumentos deduzidos nas razões recursais e foi devidamente embasada em jurisprudência das Cortes Regionais (TRF3, AMS 0010952-47.2003.4.03.6100, QUARTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, j. 2/7/2009, e-DJF3 1/9/2009; TRF1, AC 00020469520044013802, QUINTA TURMA SUPLEMENTAR, Relator JUIZ FEDERAL WILSON ALVES DE SOUZA, j. 29/1/2013, e-DJF1 8/2/2013).*

3. *Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0000159-23.2011.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 10/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Evidente que, em se tratando de autos de infração distintos, aquele julgamento não irá decidir a sorte deste. Entretanto, serve para corroborar que não se vislumbram por ora, como ressaltado pela decisão agravada, elementos suficientes a ensejar a antecipação da tutela prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, a qual se trata, é bom que se lembre, de medida excepcional de cognição sumária, ainda mais em hipótese que precede a citação. Enfim, a verossimilhança o direito invocado não se mostra inequívoca.

Pondere-se ainda que, embora questione a atividade de fiscalização da parte contrária, a agravante teve oportunidade de exercer defesa no procedimento administrado, cuja regularidade neste momento não se evidencia maculada (f. 37-45 deste instrumento).

Ressalte-se ainda que se extrai da cláusula quarta do contrato social de f. 28-35 deste instrumento que a empresa tem como objeto social: *"indústria e o comércio de correntes de ferro, como principal; operações diretamente ou indiretamente ligadas a ferragens, como argolas, ganchos, fivelas, pregos, peças de ferro para implementos agrícolas, para selarias e para máquinas em geral, importação de produtos de suas atividades ou a ela necessários"* (f. 30 deste instrumento).

Nota-se ainda que a decisão no âmbito administrativo enfatizou que a recorrente desenvolveria *"atividades de fabricação de produtos trefilados"* (f. 41 deste instrumento), as quais se enquadrariam no art. 7º Lei nº 5.194/66, diante do disposto na Resolução nº 417/1998 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA:

"Art. 1º - Para efeito de registro nos Conselhos Regionais, consideram-se enquadradas nos Artigos 59 e 60 da Lei n.º 5.194, de 24 DEZ 1966, as empresas industriais a seguir relacionadas:

(...)

11 - INDÚSTRIA METALÚRGICA

(...)

11.04 - Indústria de fabricação de artefatos de trefilados de ferro, aço e metais não-ferrosos".

Assim, revela-se, à primeira vista, legítima a exigência imposta, sendo de rigor o registro da empresa no Conselho Regional competente, sob pena de multa.

Quanto ao mencionado depósito realizado, salta aos olhos que sequer levado ao conhecimento do Juízo *a quo* quando da interposição do presente agravo de instrumento, apenas constando seu protocolo de 17/11/2015 (f. 54-55 deste instrumento). Pondere-se que a decisão agravada foi lavrada alguns dias antes (05/11/2015), sendo certo que tão somente faz menção à ausência de impedimento para o depósito.

Assim, qualquer pronunciamento deste Tribunal sobre a petição informando do depósito traduziria afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição e às regras de competência originária. Lembre-se que os recursos são instrumentos destinados à revisão dos julgados proferidos pelas instâncias inferiores. Enfim, não se mostra possível a apreciação por esta Colenda Corte Regional, sob pena de importar supressão de instância.

Por fim, considerando as alegações lançadas, nem a inscrição em dívida ativa, tampouco o ajuizamento de execução fiscal e a necessidade de contratação de profissional específico, denotam por ora dano grave e de difícil reparação a justificar a medida pretendida pela recorrente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, nos termos supracitados. Comunique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027458-45.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : SP221094 RAFAEL AUGUSTO GOBIS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00230478920154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ITAU UNIBANCO S.A.**, inconformado com a r. decisão proferida à f. 189-192vº dos autos da ação anulatória nº 0023047-89.2015.4.03.6100, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, a necessidade da suspensão imediata da exigibilidade do débito fiscal questionado, por força da inconstitucionalidade e da ilegalidade da multa prevista no parágrafo 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996.

Pleiteia-se, assim, seja deferida a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de efeito ativo. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação de que a agravante ficaria sujeita a "*multas, juros, autuações, execuções fiscais, etc*" (f. 17 deste instrumento), sendo certo ainda que também não sensibiliza a sugestão de urgência em virtude de eventual futura dificuldade de obtenção de certidões, já que igualmente decorrente de genéricas e abstratas afirmações.

Assim, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027785-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027785-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : JEOVA RAMOS DE OLIVEIRA CASTRO
ADVOGADO : SP220728 BRUNO ZILBERMAN VAINER e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00190145620154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **União**, inconformada com a decisão de f. 246-256 dos autos de demanda de obrigação de fazer nº 0019014-56.2015.4.03.6100 em trâmite perante o Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP, que, após a contestação, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, "*determinando à União Federal que adote as providências necessárias para o fornecimento do medicamento Mipomersen (nome fantasia: Kynamro), na forma prescrita no receituário médico de f. 94, até a decisão final de mérito nesta demanda*" (f. 274 deste instrumento).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) a autora residiria em Belo Horizonte/MG, de modo que deveria ser reconhecida a incompetência absoluta do Juízo, tendo em vista que o feito deveria ter sido ajuizado na Justiça Estadual daquela localidade e em face dos respectivos entes estadual e municipal, não sendo a União parte legítima;
- b) o SUS já ofereceria tratamentos alternativos para a enfermidade, motivo pelo qual o autor seria carecedor da ação por falta de interesse de agir;
- c) o medicamento pleiteado não possuiria registro na ANVISA, razão pela qual se deveria evitar seu deferimento, nos termos da recomendação do CNJ, sendo certo ainda que a antecipação de tutela apresentaria indesejável caráter de irreversibilidade;
- d) seria necessária perícia médica, diante da inexistência do direito de escolha a medicamento em política pública de saúde, além de a nota técnica do Ministério da Saúde indicar a inadequação da droga em questão.

É o sucinto relatório. Decido.

O agravo de instrumento não merece prosperar.

Impende registrar, de início, que de há muito é assente a **jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça** no sentido de ser obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, mormente as mais graves, bem como de haver responsabilidade solidária entre os entes federativos no exercício desse *munus* constitucional, motivo pelo qual não se vislumbra ilegitimidade passiva. A título exemplificativo, citem-se os seguintes precedentes: **RE 724292 AgR**, Relator: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09/04/2013, Acórdão Eletrônico DJe-078 Divulg 25-04-2013 Public 26-04-2013; **RE 716777 AgR**, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 09/04/2013, Processo Eletrônico DJe-091 Divulg 15-05-2013 Public 16-05-2013; **ARE 650359 AgR**, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/02/2012, Acórdão Eletrônico DJe-051 Divulg 09-03-2012 Public 12-03-2012; **AgRg no REsp 1016847/SC**, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 07/10/2013; **AgRg no AREsp 351.683/CE**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 03/09/2013, DJe 10/09/2013; **AgRg no AREsp 316.095/SP**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 16/05/2013, DJe 22/05/2013.

Quanto à sugestão de incompetência absoluta por não ter sido ajuizado o feito no foro do domicílio do autor, trata-se, na verdade, de alegação de incompetência territorial, o que somente poderia ser analisado em sede da devida exceção, nos termos do art. 112 do Código de Processo Civil.

A propósito, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. NÃO OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33 DO STJ.

1 - Por se tratar de competência territorial, que é relativa, não cabe ao juiz declará-la de ofício (Súmula nº 33/STJ), pois somente a própria parte ré, por meio de oposição de exceção de incompetência, na forma do artigo 112, do Código de Processo Civil, poderá se insurgir contra o foro escolhido pelo autor.

2 - Agravo de instrumento a que se concede provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0009868-02.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 30/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2010 PÁGINA: 367)

Igualmente não prospera a alegação de falta de interesse de agir, lastreada no argumento de que tratamento alternativo seria oferecido pelo SUS, pois a autora veicula, em via adequada, pretensão fundada na violação do seu direito pela recusa a medicamento específico (não negada em Juízo pela União), o que se mostra suficiente para aferição de condições da ação.

Superadas as preliminares, revelam-se igualmente improcedentes as alegações tendentes a afastar o deferimento da tutela requerida pela agravada.

De início, cumpre consignar que se encontra firmada a interpretação constitucional no sentido da supremacia da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo imposto ao Poder Público, porquanto é dever do Estado prover os meios para o fornecimento de medicamentos e tratamento que sejam necessários a pacientes sem condições financeiras de custeio.

Nesse sentido, colho alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal: **AI-AgR 553.712**, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, sessão de 19.05.09; **AI-AgR 604949**, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 24/11/06; **RE-AgR 271.286**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 24.11.00; **RE-AgR 255.627**, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJU 23.02.01; **RE-AgR 273.042**, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 21.09.01.

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça: **AGRESP 1.136.549**, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 21/06/2010; **AGRESP 690.483**, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06.06.05; **RESP 658.323**, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 21.03.05; **ROMS 17.425**, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 22.11.04.

Destaque-se que o presente caso não se caracteriza como intromissão do Poder Judiciário, que apenas determina seja cumprido o comando constitucional que assegura o direito à vida. Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NECESSÁRIO AO TRATAMENTO DE SAÚDE (CARCINOMA EPIDERMÓIDE). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA E À SAÚDE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É certo que a saúde é um direito social (art. 6º) decorrente do direito à vida (art. 5º), disciplinado no artigo 196 e seguintes da Constituição Federal. Com efeito, é insofismável a ilação segundo a qual cabe ao Poder Público obrigatoriamente a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, que nos termos constitucionais foram delegados ao Poder Executivo no âmbito da competência para desempenhar os serviços e as ações da saúde.

2. A responsabilidade pelo fornecimento do medicamento de que necessita a autora decorre do direito fundamental dela à vida e a uma existência digna, do que um dos apanágios é a saúde, cuja preservação também é atribuída aos poderes públicos executivos da União, dos Estados e dos Municípios, todos eles solidários nessa obrigação.

3. Como integrante do Sistema Único de Saúde (SUS), a União e os entes que a coadjuvam têm o dever de disponibilizar os recursos necessários para o fornecimento do medicamento para a autora, pois através de prova pericial restou configurada a necessidade dela (portadora de moléstia grave, que não possui disponibilidade financeira para custear o seu tratamento) de ver atendida a sua pretensão posto ser a pretensão legítima e constitucionalmente garantida.

4. Negar ao agravado o medicamento necessário ao tratamento médico pretendido implica desrespeito as normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida; mais: ofende a moral administrativa (art. 37 da Constituição), pois o dinheiro e a conveniência dos detentores temporários do Poder não sobreleva os direitos fundamentais. Mais ainda: é uma afronta também ao art. 230 da Magna Carta, que impõe ao Estado amparar as pessoas idosas "defendendo sua dignidade e bem-estar".

5. Cabe ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, disponibilizando, àqueles que precisarem de prestações atinentes à saúde pública, os meios necessários à sua obtenção.

6. Enfim, calha recordar que ao decidir sobre tratamentos de saúde e fornecimento de remédios o Poder Judiciário não está se investindo da função de co-gestor do Poder Executivo, ao contrário do que o apelante frisa; está tão somente determinando que se cumpra o comando constitucional que assegura o direito maior que é a vida, está assegurando o respeito que cada cidadão merece dos detentores temporários do Poder Público, está fazendo recordar a verdade sublime que o Estado existe para o cidadão, e não o contrário.

7. Na verdade o Judiciário está dando efetividade ao art. 6º, inc. I, "d", da Lei nº. 8.080/90 que insere no âmbito da competência do SUS a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.

8. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0009630-70.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015 - sem grifos no original)

In casu, nota-se que a tutela antecipada foi concedida após o contraditório, tendo ainda o médico do autor prestado esclarecimentos ao Juízo no sentido de que: a) ele é portador da alegada Hipercolesterolemia grave sem possibilidade de cura ou reversão, mas apenas de controle dos fatores de risco, como prevenção de complicações futuras, que podem levar à morte súbita, por força de instabilidades coronarianas ou cerebrovasculares, as quais inclusive já teriam ocorrido no passado; b) o emprego do *Mipomersen 200 mg/ml* se faz necessário em virtude de ineficácia do tratamento não farmacológico e da intolerância, com risco de vida, em relação a outros remédios (f. 205-206vº e 234-237 deste instrumento).

Assim, em quadros como o dos autos, em que a singularidade e indispensabilidade do tratamento medicamentoso prescrito, cujo grau de eficácia possa fazer frente à doença, entendo que a melhor solução é, sem dúvida, a adotada pelo MM. Juiz de primeiro grau, vale dizer, a de deferir-se a antecipação dos efeitos da tutela, sem prejuízo, é claro, de oportuna aferição probatória mais profunda.

Cabe salientar que, no exame da medida requerida, o que se teve como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo, do ente público onerado, foi o direito social à saúde, invocado em favor do autor que, para controle e tratamento de doença grave, necessita de medicamento especial, de custo além de suas posses, e não fornecido, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público.

A irreversibilidade da medida não é questão a ser definida, em cálculo ou peso comum, quando em disputa valor jurídico e social que, em muito supera, qualquer risco ou dano de eventual reconhecimento, ao final, da improcedência do pedido. Cabe ao Poder Público garantir a saúde, de forma gratuita, aos que dela necessitem, e provendo tratamentos e medicamentos, que não se limitam aos disponíveis segundo os critérios da Administração, senão que de acordo com a comprovada necessidade do hipossuficiente, e ainda segundo as prescrições médicas de cada caso concreto, ficando relegada ao julgamento do mérito a discussão de eventuais controvérsias técnicas, em termos de adequação ou eficiência dos meios de cura ou melhoria da saúde do paciente, se, como no caso, tenha sido a prescrição médica fornecida como meio emergencial de tutela da condição digna de vida.

Lembre-se, ainda nesse particular, que para deferir ou não o pedido de tutela de urgência, um dos critérios de que se pode valer o julgador é o da proporcionalidade, aplicável na proteção do bem jurídico mais valioso sempre que houver elementos minimamente seguros de probabilidade do direito.

Na presente hipótese, como dito, há documentos médicos apontando para a gravidade da moléstia, para a urgência do tratamento e para a infungibilidade do medicamento.

Ademais, consigne-se que, respeitada a orientação do CNJ, o óbice referente à inexistência de registro do medicamento pleiteado na Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, restou superado em precedente do Supremo Tribunal Federal, consulte-se: STF, SS n.º 4316/RO, Rel. Min. Cezar Peluso (Presidente), j. em 10.6.2011, p. em 13.6.2011. Também este tem sido o posicionamento desta Corte Regional, confira-se: TRF/3ª Região, Sexta Turma, APELREEX n.º 1.781.568, rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. em 6.6.2013, e-DJF3 Judicial 1 de 14.6.2013.

Além disso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende pela desnecessidade de realização de prova pericial, bastando receita fornecida por médico, como ocorreu no presente (f. 107, 109 e 234-237 deste instrumento). Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento de que o Tribunal de origem é soberano na análise das provas, podendo, portanto, concluir pela desnecessidade da produção de provas periciais e documentais. Isso porque, o art. 130 do Código de Processo Civil consagra o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o Magistrado fica habilitado a valorar as provas apresentadas e sua suficiência ao deslinde da causa.

2. A tutela judicial seria nenhuma se quem precisa de medicamentos dependesse de prova pericial para obtê-los do Estado, à vista da demora daí resultante; basta para a procedência do pedido a receita fornecida pelo médico (AgRg no AREsp 96.554/RS, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 27.11.2013).

3. In casu, o Tribunal de origem concluiu pela necessidade de fornecimento de medicamentos à ora recorrida. Reformar referido entendimento inevitavelmente acarretaria o revolvimento de toda a matéria fático-probatória, cuja análise é vedada nesta instância especial, tendo em vista a circunstância obstativa disposta na Súmula 7 desta Corte.

4. Agravo Regimental do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL desprovido."

(AgRg no REsp 1173795/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 21/05/2014 - sem grifos no original)

Aliás, esta C. Turma já julgou caso envolvendo o medicamento em questão, inclusive à luz dos enunciados da Jornada de Direito à Saúde do CNJ:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - POSSIBILIDADE - DIREITO À VIDA E À SAÚDE (ART. 5º, CF) - PROVA PERICIAL NOS AUTOS - NECESSIDADE DO MEDICAMENTO - SOLIDARIEDADE ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS - MULTA DIÁRIA - COMINAÇÃO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. O fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento, indispensável ao tratamento.

2. Sob a óptica de princípios constitucionais, como os da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade, infere-se a lesão grave e de difícil reparação que se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, autorizando a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de origem, nos termos em que concedida pela decisão ora agravada.

3. O direito ao medicamento pleiteado decorre de garantias constitucionais, como os direitos à vida (art. 5º, caput, CF) e à saúde (arts. 6º e 196, CF), entre outros, competindo a todos os entes federativos o seu fornecimento.

4. Há prova nos autos de origem da necessidade do medicamento, tendo a autor, ora agravada, juntado laudos médicos que atestam a enfermidade e receituário prescrevendo o tratamento, nos exatos termos do pedido, bem como conforme laudo pericial produzido nos autos originários (fls. 188/199), no qual o perito nomeado judicialmente concluiu que "o periciando deve iniciar o tratamento médico medicamentoso com a medicação Mipomersen o mais rápido possível, conforme prescrição médica anexada" (fl. 197).

5. A responsabilidade é solidária entre os entes federativos, União, Estado e Município.

6. O Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população.

7. Os enunciados, editados na Jornada de Direito à Saúde, invocados pela agravante, não obstante orientem as deliberações a serem tomadas, não excluem o direito do agravado ao medicamento, cujo acesso é garantido constitucionalmente.

8. No que diz respeito à cominação de multa diária em desfavor da Fazenda Pública em caso de descumprimento da decisão agravada, entendendo ser perfeitamente cabível, sendo medida coercitiva legítima para o cumprimento de obrigação de fazer,

prevista no artigo 461 do CPC e que vem sendo amplamente admitida pelos nossos tribunais, especialmente quando se trata de fornecimento de medicamento, como ocorre no caso dos autos.

9. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0012737-88.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 17/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2015)

Sendo assim, por estar alinhada com a jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, a manutenção da decisão agravada é medida que se impõe.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028146-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028146-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: CONECCT EMPREITEIRA DE CONSTRUCAO CIVIL LTDA
ADVOGADO	: SP315236 DANIEL OLIVEIRA MATOS e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00025741420094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Conecct Empreiteira de Construção Civil Ltda.**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 409-412 dos autos da execução fiscal n.º 0002574-14.2009.403.6125, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade das CDAs que embasam a execução a execução fiscal, ante a ausência dos requisitos previstos no art. 202, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Pleiteia-se, assim, o deferimento do pedido de efeito ativo, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do efeito ativo. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Assim, indefiro o pedido de efeito ativo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029179-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029179-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : DISTRIBUIDORA DE PECAS IRCURY COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP102417 ANA PAULA DE SOUZA VEIGA SOARES e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00070104019994036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que reconsiderou "a sentença extintiva proferida no presente feito em virtude do parcelamento do débito, nos termos do artigo 463 do CPC, tendo em vista que não é o caso de extinção da execução, mas sim de suspensão do processo" (f. 89 deste instrumento).

Sustenta a União, em síntese, que, após extinção do feito diante do parcelamento, interpôs recurso de apelação, o que ensejou a alegada indevida reconsideração da sentença extintiva, em violação art. 463 do Código de Processo Civil, sendo certo que o presente agravo seria necessário para evitar futura nulidade.

Pleiteia, assim, seja deferida a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Da análise dos autos, concluo ser caso de deferir a antecipação da tutela recursal.

Com efeito, consta que na execução fiscal foi prolatada sentença extintiva (artigo 267, VI, CPC, c/c 156, III, CTN), tendo em vista o parcelamento do débito fiscal. Contra a sentença, a agravante interpôs recurso de apelação, alegando, em suma, que a executada apenas efetuou o parcelamento do débito fiscal, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito (artigo 151, VI, CTN), pelo que pugnou pela reforma da sentença, com a suspensão da execução fiscal (f. 79-86 deste instrumento).

Posteriormente, foi proferida decisão, objeto do presente recurso, nos seguintes termos (f. 89 deste instrumento):

"Reconsidero a sentença extintiva proferida no presente feito em virtude do parcelamento do débito, nos termos do artigo 463 do CPC, tendo em vista que não é o caso de extinção da execução, mas sim de suspensão do processo.

Esclareço que inúmeras ações foram remetidas ao E. TRF da 3ª Região para julgamento dos recursos de apelação, tendo retornado a esse juízo com anulação da decisão proferida. Assim, em virtude de economia processual e para dar maior celeridade à execução fiscal, a sentença proferida deve ser reconsiderada. Outrossim, torno sem efeito eventual recebimento de recurso de apelação existente nos autos, uma vez que, com a anulação da sentença, o mesmo perde o objeto.

Considerando caber à autoridade administrativa o controle e verificação da higidez e adimplemento do parcelamento levado a efeito pelo contribuinte, encaminhe-se o presente feito ao arquivo, por sobrestamento, cabendo à exequente, em sendo o caso, promover o desarquivamento para ulterior prosseguimento.

Intime-se."

A despeito de louvável o intento de ofertar prestação jurisdicional célere, verifica-se que a decisão agravada excedeu os limites do artigo 463, CPC, que se limita a cuidar de alterações da sentença para corrigir inexatidões e erros materiais, inclusive de ofício, ou modificações para suprir omissão, contradição ou obscuridade, em sede de embargos de declaração.

A promoção de juízo de retratação da sentença, para sua adequação à jurisprudência, não se viabiliza na hipótese dos autos, dada a fundamentação exposta no julgado, objeto da apelação.

Em casos que tais, a única solução possível é, realmente, processar a apelação, pois inviável a modificação, por inexistência de erro material ou de cálculo, ou a retratação, por inexistência da respectiva hipótese legal permissiva, como tem revelado a jurisprudência, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. "RECONSIDERAÇÃO" DE SENTENÇA EXTINTIVA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 463 DO CPC. PRECEDENTES. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DA SENTENÇA PERMITIDO APENAS NAS HIPÓTESES DE INDEFERIMENTO DA INICIAL (ART. 296 DO CPC) OU JULGAMENTO PELA IMPROCEDÊNCIA LIMINAR (ART. 285-A DO CPC). ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA DO STJ. APLICABILIDADE INDEPENDENTEMENTE DA ALÍNEA PELA QUAL INTERPOSTO O ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS APTOS A INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência do STJ, por força do art. 463 do CPC, uma vez publicada a sentença, ela apenas pode ser alterada para corrigir: i) inexatidões materiais; ii) erros de cálculo; e iii) os vícios que ensejam o provimento de embargos de declaração, na forma do art. 535 do CPC. Precedentes.

2. O juízo de retratação da sentença apenas tem lugar nos casos de: i) indeferimento da inicial, na forma do art. 296 do CPC; ou ii) improcedência liminar, nos termos do art. 285-A do CPC. Eventual error in procedendo ou error in judicando na sentença apenas pode ser corrigido por meio do recurso de apelação.

3. Se o agravante não traz argumentos aptos a infirmar os fundamentos da decisão agravada, deve-se negar provimento ao agravo regimental. Precedente.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 598.395/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 26/06/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. DECISÃO DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU QUE INDEFERIU, LIMINARMENTE, O PLEITO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, IV, DO CPC E POSTERIORMENTE SE RETRATOU. HIPÓTESE QUE NÃO SE AMOLDA AOS ARTS. 285-A, § 1º, E 463, DO CPC. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DETERMINOU A ANULAÇÃO DA DECISÃO DE RETRATAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. O feito denota execução promovida pelos ora recorrentes contra a FUNASA na qual buscam receber honorários advocatícios fixados em sede ação coletiva. O Juízo de primeiro grau extinguiu o pleito com fundamento no artigo 267, IV, do CPC, e posteriormente retratou-se após o recebimento do recurso voluntário dos exequentes.

2. Não se evidencia, no caso, tratar-se de indeferimento liminar da inicial com resolução de mérito, o que afasta a possibilidade de retratação do magistrado nos termos do que dispõe o artigo 285-A, § 1º, do CPC, como pretendido pelos ora recorrentes, tampouco versa hipótese a respeito de inexatidão material ou erro de cálculo (artigo 463 do CPC) a ensejar nova manifestação desse Juízo após publicação da sentença. Desse modo, deve ser mantido o acórdão recorrido que proveu agravo de instrumento da FUNASA para anular a decisão de retratação.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 1322555/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 29/08/2014)

Ante o exposto, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil, **DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL**, para que o apelo seja regularmente processado.

Comunique-se.

Intimem-se.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029354-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029354-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : POLIMOURA PINTURA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP045105 NELSON JOSE DAHER CORNETTA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00017938820144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que reconsiderou "a sentença extintiva proferida no presente feito em virtude do parcelamento do débito, nos termos do artigo 463 do CPC, tendo em vista que não é o caso de extinção da execução, mas sim de suspensão do processo" (f. 25 deste instrumento).

Sustenta a União, em síntese, que, após extinção do feito diante do parcelamento, interpôs recurso de apelação, o que ensejou a alegada indevida reconsideração da sentença extintiva, em violação art. 463 do Código de Processo Civil, sendo certo que o presente agravo seria necessário para evitar futura nulidade.

Pleiteia, assim, seja deferida a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Da análise dos autos, concluo ser caso de deferir a antecipação da tutela recursal.

Com efeito, consta que na execução fiscal foi prolatada sentença extintiva (artigo 267, VI, CPC, c/c 156, III, CTN), tendo em vista o parcelamento do débito fiscal. Contra a sentença, a agravante interpôs recurso de apelação, alegando, em suma, que a executada apenas efetuou o parcelamento do débito fiscal, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito (artigo 151, VI, CTN), pelo que pugnou pela reforma da sentença, com a suspensão da execução fiscal (f. 15-20º deste instrumento).

Posteriormente, foi proferida decisão, objeto do presente recurso, nos seguintes termos (f. 25 deste instrumento):

"Reconsidero a sentença extintiva proferida no presente feito em virtude do parcelamento do débito, nos termos do artigo 463 do CPC, tendo em vista que não é o caso de extinção da execução, mas sim de suspensão do processo.

Esclareço que inúmeras ações foram remetidas ao E. TRF da 3ª Região para julgamento dos recursos de apelação, tendo

retornado a esse juízo com amulação da decisão proferida. Assim, em virtude de economia processual e para dar maior celeridade à execução fiscal, a sentença proferida deve ser reconsiderada. Outrossim, torno sem efeito eventual recebimento de recurso de apelação existente nos autos, uma vez que, com a amulação da sentença, o mesmo perde o objeto.

Considerando caber à autoridade administrativa o controle e verificação da hígidez e adimplimento do parcelamento levado a efeito pelo contribuinte, encaminhe-se o presente feito ao arquivo, por sobrestamento, cabendo à exequente, em sendo o caso, promover o desarquivamento para ulterior prosseguimento.

Intime-se."

A despeito de louvável o intento de ofertar prestação jurisdicional célere, verifica-se que a decisão agravada excedeu os limites do artigo 463, CPC, que se limita a cuidar de alterações da sentença para corrigir inexatidões e erros materiais, inclusive de ofício, ou modificações para suprir omissão, contradição ou obscuridade, em sede de embargos de declaração.

A promoção de juízo de retratação da sentença, para sua adequação à jurisprudência, não se viabiliza na hipótese dos autos, dada a fundamentação exposta no julgado, objeto da apelação.

Em casos que tais, a única solução possível é, realmente, processar a apelação, pois inviável a modificação, por inexistência de erro material ou de cálculo, ou a retratação, por inexistência da respectiva hipótese legal permissiva, como tem revelado a jurisprudência, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. "RECONSIDERAÇÃO" DE SENTENÇA EXTINTIVA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 463 DO CPC. PRECEDENTES. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DA SENTENÇA PERMITIDO APENAS NAS HIPÓTESES DE INDEFERIMENTO DA INICIAL (ART. 296 DO CPC) OU JULGAMENTO PELA IMPROCEDÊNCIA LIMINAR (ART. 285-A DO CPC). ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA DO STJ. APLICABILIDADE INDEPENDENTEMENTE DA ALÍNEA PELA QUAL INTERPOSTO O ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS APTOS A INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência do STJ, por força do art. 463 do CPC, uma vez publicada a sentença, ela apenas pode ser alterada para corrigir: i) inexatidões materiais; ii) erros de cálculo; e iii) os vícios que ensejam o provimento de embargos de declaração, na forma do art. 535 do CPC. Precedentes.
2. O juízo de retratação da sentença apenas tem lugar nos casos de: i) indeferimento da inicial, na forma do art. 296 do CPC; ou ii) improcedência liminar, nos termos do art. 285-A do CPC. Eventual error in procedendo ou error in iudicando na sentença apenas pode ser corrigido por meio do recurso de apelação.
3. Se o agravante não traz argumentos aptos a infirmar os fundamentos da decisão agravada, deve-se negar provimento ao agravo regimental. Precedente.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 598.395/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 26/06/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. DECISÃO DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU QUE INDEFERIU, LIMINARMENTE, O PLEITO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, IV, DO CPC E POSTERIORMENTE SE RETRATOU. HIPÓTESE QUE NÃO SE AMOLDA AOS ARTS. 285-A, § 1º, E 463, DO CPC. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DETERMINOU A ANULAÇÃO DA DECISÃO DE RETRATAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. O feito denota execução promovida pelos ora recorrentes contra a FUNASA na qual buscam receber honorários advocatícios fixados em sede ação coletiva. O Juízo de primeiro grau extinguiu o pleito com fundamento no artigo 267, IV, do CPC, e posteriormente retratou-se após o recebimento do recurso voluntário dos exequentes.
2. Não se evidencia, no caso, tratar-se de indeferimento liminar da inicial com resolução de mérito, o que afasta a possibilidade de retratação do magistrado nos termos do que dispõe o artigo 285-A, § 1º, do CPC, como pretendido pelos ora recorrentes, tampouco versa hipótese a respeito de inexatidão material ou erro de cálculo (artigo 463 do CPC) a ensejar nova manifestação desse Juízo após publicação da sentença. Desse modo, deve ser mantido o acórdão recorrido que proveu agravo de instrumento da FUNASA para anular a decisão de retratação.
3. Recurso especial desprovido."

(REsp 1322555/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 29/08/2014)

Ante o exposto, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil, **DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL**, para que o apelo seja regularmente processado.

Comunique-se.

Intimem-se.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029493-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029493-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : JOSE FERREIRA DA ROCHA
ADVOGADO : SP051342 ANA MARIA PEDRON LOYO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00785527119924036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, em face da decisão de f. 181-vº dos autos de ação indenizatória nº 0078552-71.1992.4.03.6100 em trâmite perante o Juízo Federal da 5ª Vara Cível de São Paulo/SP, que determinou a expedição de ofício requisitório com a aplicação do IPCA-E, a partir de julho de 2009, afastando o questionamento da ora agravante quanto aos cálculos do Contador Judicial.

Alega a agravante, em síntese, que não teria sido aplicada a modulação de efeitos do julgamento da ADI nº 4357 proferido no STF, o qual, embora tenha declarado a inconstitucionalidade da TR, teria determinado sua prevalência até 25/03/2015, motivo pelo qual os cálculos deveriam ser refeitos para que tal índice seja aplicado até tal data.

É o relatório. Decido.

A Suprema Corte concluiu, em 25/03/2015, o exame da questão de ordem nas ADI's 4.357 e 4.425, estatuinto, em definitivo, pois, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, com modulação nos seguintes termos:

"QUESTÃO DE ORDEM. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DE DECISÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LEI 9.868/99, ART. 27). POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ACOMODAÇÃO OTIMIZADA DE VALORES CONSTITUCIONAIS CONFLITANTES. PRECEDENTES DO STF. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. EXISTÊNCIA DE RAZÕES DE SEGURANÇA JURÍDICA QUE JUSTIFICAM A MANUTENÇÃO TEMPORÁRIA DO REGIME ESPECIAL NOS TERMOS EM QUE DECIDIDO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

3. *Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária.*

(ADI 4425 QO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015)

No caso dos autos, em que ainda **não** houve a expedição de precatório, a inconstitucionalidade, com os seus efeitos prospectivos, **não** autoriza a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, como pretendido pela União, razão pela qual deve prevalecer o cálculo da contadoria judicial, conforme reiterada jurisprudência:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ATUALIZAÇÃO DO PRINCIPAL EM CONFORMIDADE COM A COISA JULGADA. ATUALIZAÇÃO DE CUSTAS. IPCA-E. MANUAL DE ORIENTAÇÃO PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA TR A PARTIR DE 2009 EM DECORRÊNCIA DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA.

1.
2. *Improcedente a insurgência da embargante quanto à atualização do valor das custas, pois a aplicação do IPCA-E encontra respaldo na decisão da Suprema Corte que, em 25/03/2015, decidiu questão de ordem nas ADIS 4.357 e 4.425, fixando os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, conforme modulação que apenas manteve a aplicação dos critérios de atualização declarados inconstitucionais para precatórios já expedidos, não sendo esta a hipótese dos autos.*

4. *Desprovisão do recurso adesivo da embargada, e provimento em parte da apelação da embargante e da remessa oficial, tida por submetida."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0022327-93.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2016)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CÁLCULOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ATÉ HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO: TRÁNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA RELATIVA AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DECURSO, IN ALBIS, DO PRAZO PARA OPÔ-LOS. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/1997. TR. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL. ADI 4.357. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. QUANTO À TR, TRATOU APENAS DOS PRECATÓRIOS JÁ EXPEDIDOS OU PAGOS. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU EFEITO SUSPENSIVO: PREJUDICADO.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação ordinária em execução de sentença, na qual o juízo a quo determinou o encaminhamento dos autos à contadoria judicial para atualização do cálculo com a inclusão dos juros moratórios até a data de homologação da conta de liquidação, no caso, a do trânsito em julgado dos embargos à execução, bem como a correção monetária até a data atual nos termos da Resolução nº 134/2010, alterada pela de nº 267/2013, ambas do Conselho da Justiça Federal.

- Juros de mora. A recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento exarado pelo Relator Ministro Luiz Fux no julgamento do REsp nº 1.143.677/RS, em sede de recurso repetitivo, e em consonância com o Supremo Tribunal Federal, manifesta-se no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, desde que satisfeito o débito no prazo previsto no artigo 100 da Constituição Federal. No entanto, a Corte Superior assevera com clareza que a elaboração definitiva da conta é verificada após a definição do quantum debeatur, que ocorre com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o transcurso in albis do prazo para a fazenda apresentá-los. Precedente: AgRg no REsp 1.154.22/PR.

- No caso concreto, o trânsito em julgado do acórdão proferido nos embargos à execução opostos pela ora agravada ocorreu em 19/4/2011. Nesse contexto, não assiste razão à recorrente, na medida em que o juízo a quo limitou a incidência dos juros de mora a tal data.

- TR. O Supremo Tribunal Federal, na ADI 4.357, declarou a inconstitucionalidade parcial do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, por ter reproduzido as regras da Emenda Constitucional nº 62/2009 quanto à atualização monetária e, acerca de indébito tributário, à fixação de juros moratórios. No que tange a esse julgado, o STF finalizou a análise da questão de ordem, por meio da qual resguardou a aplicação da TR apenas relativamente aos precatórios já expedidos ou pagos até 25/3/2015. Como não houve menção, na questão de ordem, à aplicação da TR na atualização de crédito tributário que ainda não seja objeto de precatório, como no caso dos autos, em que o indébito em fase de execução de sentença refere-se a PIS, deve ser observada a declaração de inconstitucionalidade do citado artigo 1º-F sem ressalva.

- Correta, portanto, a decisão agravada, que não é modificada pela questão relativa ao artigo 27 da Lei nº 12.919/2013, que igualmente diz respeito à atualização de precatórios. Por fim, saliente-se que, a despeito de o débito ser tributário, como visto, a inaplicabilidade da SELIC já foi determinada por este tribunal por decisão acobertada pela coisa julgada, à vista de que o título executivo previu o acréscimo de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, conforme os artigos 161 e 167 do CTN.

- Agravo regimental contra a decisão que deferiu efeito suspensivo. Por fim, à vista do exame exauriente da demanda com o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicado o agravo regimental com pedido de reconsideração apresentado junto com a contraminuta e interposto contra a decisão que deferiu o efeito suspensivo, mesmo porque o artigo 558 do Código de Processo Civil, que a baseou, é expreso no sentido de que a suspensão do cumprimento da decisão dá-se apenas até o pronunciamento definitivo da turma.

- Agravo de instrumento desprovido e agravo regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0004013-95.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015)

Portanto, não se vislumbram motivos para alterar a decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029566-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029566-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : PRACA CAPITAL NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00240420520154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PRAÇA CAPITAL NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS LTDA.**, inconformada com decisão que indeferiu a liminar nos autos do mandado de segurança nº 0024042-05.2015.4.03.6100, impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo e em trâmite perante o Juízo Federal da 10ª Vara Cível de São Paulo/ SP.

Alega a agravante, em síntese, que a majoração de alíquotas do PIS e da COFINS, promovida pelo Decreto n.º 8.426/2015, violaria os princípios da legalidade e da isonomia, motivo pelo qual seria necessária a concessão de liminar para obstar qualquer ato tendente a exigir o recolhimento com a majoração questionada, além de impedir a inscrição no CADIN e a negativa da expedição de certidões.

É o sucinto relatório. Decido.

No caso vertente, volta-se a agravante contra a revogação da alíquota zero, prevista no art. 1º do Decreto nº 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo art. 1º do Decreto nº 8.426/2015, que passou a fixá-las, respetivamente, em 0,65% e 4%, nos seguintes termos:

"Art. 1º Ficam restabelecidas para 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

§ 1º Aplica-se o disposto no caput inclusive às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de apuração não-cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS."

Nesse passo, destaque-se que tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuado por meio de decretos, decorreram de autorização legislativa prevista no art. 27, §2º, da Lei 10.865/2004, nos seguintes termos: *"Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3o das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior. § 1o Poderão ser estabelecidos percentuais diferenciados no caso de pagamentos ou créditos a residentes ou domiciliados em país com tributação favorecida ou com sigilo societário.*

§ 2o O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8o desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.

§ 3o O disposto no § 2o não se aplica aos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976."

Saliente-se que o PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, nas quais estabelecidas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas, descabendo alegar ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF/88) no tocante à previsão de alterar-se a alíquota dentro dos limites legalmente fixados, uma vez que dispostas em decreto por força de autorização legislativa (art. 27, §2º, da Lei nº 10.865/2004), observando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

Também não se vislumbra, neste momento, violação à isonomia, diante da expressa autorização legal do aludido art. 27, §2º, da Lei nº 10.865/2004 para majoração de alíquotas sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade.

A par disso, as alíquotas estabelecidas pelo decreto estão dentro dos limites traçados pela referida Lei nº 10.865/2004, pelo que não se pode dizer propriamente em majoração do tributo, mas, sim, em restabelecimento de percentual previsto para o PIS e a COFINS. Disso se evidencia a extrafiscalidade do PIS e da COFINS definida a partir da edição da Lei nº 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.

Ademais, mesmo que se pudesse falar em inconstitucionalidade - do que não se trata - na alteração da alíquota por decreto, a alíquota zero que a agravada pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável, haja vista que tanto o decreto que previu a alíquota zero quanto o que a restabeleceu possuem o mesmo fundamento legal, cuja pretendida declaração teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.

Nesse sentido trago à colação os seguintes precedentes:

"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS DO PIS E DA COFINS PELO DECRETO Nº 8.426/2015. ALTERAÇÃO DENTRO DOS PARÂMETROS PREVISTOS NA LEI Nº 10.865/2004. IMPOSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS ORIUNDOS DE DESPESAS FINANCEIRAS. HIPÓTESES DE EXCLUSÃO DO CRÉDITO QUE DEVEM SER INTERPRETADAS RESTRITIVAMENTE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ. 2. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, nas quais estabelecidas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas, descabendo alegar ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF/88) no tocante à previsão de alterar-se a alíquota dentro dos limites legalmente fixados, uma vez que dispostas em decreto por força de autorização legislativa (art. 27, §2º, da Lei 10.865/2004), observando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos. 3. As alíquotas estabelecidas pelo decreto estão dentro dos limites traçados pela Lei n.º 10.865/2004, pelo que não se pode dizer propriamente que houve majoração do tributo, mas, sim, restabelecimento de percentual previsto para o PIS e a COFINS, dentro dos parâmetros previstos na mencionada lei. 4. Sistemática introduzida pela Lei nº 10.637/2002 alberga apenas determinadas situações em que nasce o direito ao creditamento, para respeitar o princípio da não-cumulatividade, sendo certo que o Poder Judiciário não pode atuar como legislador positivo e estender benefício não concedido por lei, além de o art. 111 do Código Tributário Nacional estabelecer interpretação literal e restritiva para hipóteses de exclusão do crédito tributário. 5. Agravo desprovido."

(AI 00200232020154030000, DES. FED. NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 11/12/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS/COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. ARTIGO 557, CPC. DECRETO Nº8.426/2015. MEDIDA LIMINAR. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, em que prevista a hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) e delegação de competência tributária (artigo 7º, CTN) na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos. 3. Não há que se falar em majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração superior da alíquota definida na Lei 10.637/02 para o PIS (1,65%) e aquela prevista na Lei 10.833/03 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/15, ao dispor quanto à aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para a majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo). 4. Evidencia-se a extrafiscalidade do PIS e da COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional. 5. Se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, seja com fundamento na legalidade ou na separação dos poderes, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos. 6. Agravo inominado desprovido." (AI 00239197120154030000, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 11/12/2015)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030303-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030303-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ELECTRO PLASTIC S/A
ADVOGADO : SP160198 AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00092868820154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ELECTRO PLASTIC S/A.**, inconformada com a decisão de f. 512-513 nos autos da ação anulatória nº 0009286-88.2015.4.03.6100, que saneou o feito, indeferindo produção de prova pericial e testemunhal pretendida pela ora agravante.

A decisão recorrida não possui aptidão de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, a tanto não equivalendo a alegação de cerceamento de defesa, bem como de violação da ampla defesa e do contraditório, notadamente porque, caso a agravante se depare com o julgamento de improcedência, a ausência da prova técnica e testemunhal pode ser apreciada em eventual apelação. Além disso, não há notícia de risco de perecimento do objeto sobre o qual recairia a providência requerida pela recorrente.

Vale ressaltar que a reforma promovida pela Lei n.º 11.187/2005 teve o escopo de restringir as situações de urgência àquelas que possam causar à parte, lesão grave e de difícil reparação, o que a toda evidência não é o caso dos autos.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o agravo de instrumento em agravo retido.

Intimem-se.

Proceda-se à baixa na Distribuição e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030421-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030421-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP120451 RAQUEL BOLTES CECATTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : BERTUCCI CONFECOES COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00384831220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO**, inconformado com a r. decisão exarada à f. 72 dos autos da execução fiscal nº 0038483-12.2010.4.03.6182 em trâmite perante Juízo Federal da 10ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de inclusão de sócio da empresa executada no polo passivo do executivo fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que houve a dissolução irregular da empresa, hipótese ensejadora de redirecionamento da execução em face dos sócios nos termos do Código Civil e da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de intimar a parte contrária para contraminutar o recurso, tendo em vista que não há advogado constituído nos autos.

É o relatório. Decido.

Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, na execução fiscal de dívida não-tributária aplica-se, conforme o período da respectiva vigência, o Decreto 3.708/19 ou o Novo Código Civil, em ambos os casos com o reconhecimento de que a responsabilidade dos sócios de sociedade limitada é pessoal e solidária, se praticados atos de gestão, com infração de lei, contrato ou estatuto, ou se havida a dissolução irregular da sociedade.

A propósito, confira-se recurso julgado pelo STJ nos termos da sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao

redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n. ° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

O presente caso trata de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, buscando a cobrança de multas impostas com fundamento na Lei nº 9.933/99, com vencimento em julho de 2006 (f. 19-22 deste instrumento), sendo aplicável, portanto, o disposto no Código Civil.

Nesse sentido, pugna a exequente o redirecionamento da execução fiscal em face de sócio gerente, ante a ocorrência da dissolução irregular da sociedade pela não localização da empresa executada no endereço indicado ao fisco.

Verifica-se, ao compulsar os autos, que a certidão acostada à f. 67 deste instrumento dá conta de que a empresa não foi localizada no endereço declarado ao fisco, conforme a ficha cadastral da Junta Comercial de São Paulo - JUCESP (f. 75-76 deste instrumento). Neste cenário, é possível concluir que a empresa encerrou irregularmente suas atividades, o que autoriza a aplicação da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Trata-se de multa lavrada por infração à legislação metrológica; portanto, legalmente é Dívida-Ativa não-tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64).

2. Para cobrança executiva desses créditos incide a Lei nº 6.830/80 (artigo 1º), cujo artigo 2º torna imune de dívidas que constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela considerada tributária ou não-tributária pela Lei nº 4.320/64, deixando claro que "qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o § 1º - União, Estados, Distrito Federal, municípios e autarquias - será considerado dívida ativa da Fazenda Pública". 3. No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que "à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial" (destaque - § 2º do artigo 4º). Dentre essas regras acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do CTN).

3. Assim, não é correto dizer-se que o art. 135 do CTN não se aplica na execução de Dívida-Ativa não-tributária, já que existe norma legal (§ 2º, art. 4º da LEF) dizendo que se aplica.

4. Sucede que JOSÉ CAMARGO e DAGOBERTO TADEU NAVARRO DE CAMARGO eram sócios administradores (fl. 26) da empresa que, como emerge dos autos, dissolveu-se irregularmente.

5. Por isso incide a Súmula nº 435/STJ: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. 6. Agravo de instrumento provido."

(AI 00013080320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/02/2016 986/1655

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000239-23.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000239-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ZF DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SOROCABA >10ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00095897220154036110 4 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ZF do Brasil LTDA.**, inconformada com decisão que indeferiu a liminar nos autos do mandado de segurança nº 0009589-72.2015.4.03.6110, impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Sorocaba/SP e em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara de Sorocaba/SP.

Alega a agravante, em síntese, que a majoração de alíquotas do PIS e da COFINS, promovida pelo Decreto n.º 8.426/2015, violaria a separação e poderes e o princípio da legalidade, motivo pelo qual seria necessária a concessão de liminar para obstar qualquer ato tendente a exigir o recolhimento com a majoração questionada, além da suspensão da exigibilidade do crédito.

É o sucinto relatório. Decido.

No caso vertente, volta-se a agravante contra a revogação da alíquota zero, prevista no art. 1º do Decreto nº 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo art. 1º do Decreto nº 8.426/2015, que passou a fixá-las, respetivamente, em 0,65% e 4%, nos seguintes termos:

"Art. 1º Ficam restabelecidas para 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

§ 1º Aplica-se o disposto no caput inclusive às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de apuração não-cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS."

Nesse passo, destaque-se que tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuado por meio de decretos, decorreram de autorização legislativa prevista no art. 27, §2º, da Lei 10.865/2004, nos seguintes termos:

"Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3o das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior.

§ 1o Poderão ser estabelecidos percentuais diferenciados no caso de pagamentos ou créditos a residentes ou domiciliados em país com tributação favorecida ou com sigilo societário.

§ 2o O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8o desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.

§ 3o O disposto no § 2o não se aplica aos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976."

Saliente-se que o PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, nas quais estabelecidas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas, descabendo alegar ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF/88) no tocante à previsão de alterar-se a alíquota dentro dos limites legalmente fixados, uma vez que dispostas em decreto por força de autorização legislativa (art. 27, §2º, da Lei nº 10.865/2004), observando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

A par disso, as alíquotas estabelecidas pelo decreto estão dentro dos limites traçados pela referida Lei nº 10.865/2004, pelo que não se pode dizer propriamente em majoração do tributo, mas, sim, em restabelecimento de percentual previsto para o PIS e a COFINS.

Disso se evidencia a extrafiscalidade do PIS e da COFINS definida a partir da edição da Lei nº 10.865/2004, que não se revela

inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.

Ademais, mesmo que se pudesse falar em inconstitucionalidade - do que não se trata - na alteração da alíquota por decreto, a alíquota zero que a agravada pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável, haja vista que tanto o decreto que previu a alíquota zero quanto o que a restabeleceu possuem o mesmo fundamento legal, cuja pretendida declaração teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos. Nesse sentido, não se vislumbra, por ora, a sugerida violação à separação de poderes.

Nesse sentido trago à colação os seguintes precedentes:

"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS DO PIS E DA COFINS PELO DECRETO Nº 8.426/2015. ALTERAÇÃO DENTRO DOS PARÂMETROS PREVISTOS NA LEI Nº 10.865/2004. IMPOSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS ORIUNDOS DE DESPESAS FINANCEIRAS. HIPÓTESES DE EXCLUSÃO DO CRÉDITO QUE DEVEM SER INTERPRETADAS RESTRITIVAMENTE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ. 2. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, nas quais estabelecidas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas, descabendo alegar ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF/88) no tocante à previsão de alterar-se a alíquota dentro dos limites legalmente fixados, uma vez que dispostas em decreto por força de autorização legislativa (art. 27, §2º, da Lei 10.865/2004), observando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos. 3. As alíquotas estabelecidas pelo decreto estão dentro dos limites traçados pela Lei n.º 10.865/2004, pelo que não se pode dizer propriamente que houve majoração do tributo, mas, sim, restabelecimento de percentual previsto para o PIS e a COFINS, dentro dos parâmetros previstos na mencionada lei. 4. Sistemática introduzida pela Lei nº 10.637/2002 alberga apenas determinadas situações em que nasce o direito ao creditamento, para respeitar o princípio da não-cumulatividade, sendo certo que o Poder Judiciário não pode atuar como legislador positivo e estender benefício não concedido por lei, além de o art. 111 do Código Tributário Nacional estabelecer interpretação literal e restritiva para hipóteses de exclusão do crédito tributário. 5. Agravo desprovido." (AI 00200232020154030000, DES. FED. NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 11/12/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS/COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. ARTIGO 557, CPC. DECRETO Nº8.426/2015. MEDIDA LIMINAR. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, em que prevista a hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) e delegação de competência tributária (artigo 7º, CTN) na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos. 3. Não há que se falar em majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração superior da alíquota definida na Lei 10.637/02 para o PIS (1,65%) e aquela prevista na Lei 10.833/03 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/15, ao dispor quanto à aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para a majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo). 4. Evidencia-se a extrafiscalidade do PIS e da COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional. 5. Se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, seja com fundamento na legalidade ou na separação dos poderes, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos. 6. Agravo inominado desprovido." (AI 00239197120154030000, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 11/12/2015)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001162-49.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.001162-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS005063 MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ
AGRAVADO(A) : RENATO BRAZ MEHANNA KHAMIS
ADVOGADO : SP246799 RENATO BRAZ MEHANNA KHAMIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00142279020154036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

A decisão agravada, que apenas suspendeu o concurso público impugnado, encontra base no poder geral de cautela, assegurando o resultado útil do provimento final e evitando a produção de dano irreparável ou de difícil reparação.

O deferimento integral da liminar pretendida pelo impetrante, que buscava sua nomeação, assim como o deferimento do pedido de efeito suspensivo formulado pela agravante, teria o condão de produzir quadro fático que, por sua natureza, é melhor ser definido em caráter final. Neste momento, a paralisação do certame, sem a nomeação ou posse de qualquer dos interessados, e a medida mais acertada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimações e comunicações necessárias.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001289-84.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001289-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ROYAL QUIMICA LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00237250720154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Royal Química Ltda. em face de decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança, para que o pagamento do valor mínimo do Programa de Redução de Litígios Tributários fosse parcelado nos termos do

artigo 10-A da Lei nº 10.522/2002.

Sustenta que está em recuperação judicial e não tem condições de pagar à vista o montante exigido pelo artigo 2º, I, da Lei nº 13.202/2015 para a utilização de prejuízos fiscais e de bases de cálculo negativas da CSLL na quitação dos débitos tributários remanescentes.

Argumenta que o artigo 10-A da Lei nº 10.522/2002, ao prever tratamento fiscal específico aos devedores em recuperação judicial - parcelamento em até 84 vezes -, deve ser aplicado conjuntamente com o Programa de Redução de Litígios Tributários.

Afirma que a medida garante a recuperação econômica da empresa e concretiza a igualdade tributária, dando um regime fiscal condizente com as especificidades do empresário ou sociedade empresária em dificuldade financeira.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

O Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à jurisprudência dos Tribunais Superiores (artigo 557, *caput*). O princípio da colegialidade é atenuado em favor da racionalização da tutela jurisdicional.

O agravo de instrumento não procede.

O parcelamento tributário segue um regime de legalidade estrita, impermeável ao emprego de analogia ou de interpretação extensiva.

A Constituição Federal (artigo 150, §6º), o Código Tributário Nacional (artigo 155-A) e a Lei de Responsabilidade Fiscal (artigo 14) - sob a nomenclatura de renúncia de receita - exigem que todo e qualquer incentivo fiscal seja instituído por lei específica, que detalhe as condições de adesão.

A Lei nº 13.202/2015 prevê que a implantação do Programa de Redução de Litígios Tributários, com o aproveitamento de prejuízos fiscais e bases de cálculos negativas da CSLL na quitação de débitos tributários, depende de que o devedor pague à vista, no mínimo, 30% do passivo (artigo 2º, I).

Admite que a entrada mínima seja parcelada em até três vezes.

A aplicação do parcelamento previsto pelo artigo 10-A da Lei nº 10.522/2002 - 84 prestações mensais - é inviável, porquanto lei específica detalhou o número de parcelas possível.

Royal Química Ltda. deseja combinar aquele benefício tributário com um programa diverso, que regulamentou a própria matéria a ser transposta.

A combinação fere o regime de reserva legal aplicável aos incentivos fiscais.

O Poder Judiciário, sob o pretexto da isonomia tributária ou da recuperação da empresa, não poderia autorizar a incidência do artigo 10-A da Lei nº 10.522/2002 ao Programa de Redução de Débitos Tributários.

A garantia da tripartição dos Poderes atua como barreira, vetando que a Justiça substitua o Parlamento na captação e regulação das necessidades coletivas.

A omissão das Casas Legislativas na proteção dos interesses das empresas em recuperação judicial por ocasião de cada parcelamento tributário deve ser combatida através de mandado de injunção ou de ação direta de inconstitucionalidade (artigos 5º, LXXI, e 103, §2º, da CF).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

2016.03.00.001541-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
 AGRAVANTE : ALINE GARCIA DE SOUZA
 ADVOGADO : SP288430 SERGIO HENRIQUE PICCOLO BORNEA e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal
 ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
 AGRAVADO(A) : Estado de Sao Paulo
 : MICHEL PATRIARCA JABUR
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00000018620164036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 168/170) que excluiu a União Federal do polo passivo da ação indenizatória e, por consequência, determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Estadual da Comarca de Assis/SP. Nas razões recursais, requer a agravante ALINE GARCIA DE SOUZA a reforma da decisão guerreada, a fim de que a União Federal seja mantida no polo passivo da lide e o processo seja mantido na competência da Justiça Federal (fl. 8).

Alega "outrossim, junta ao presente recurso o comprovante do recolhimento de custas por serem petionários da assistência judiciária gratuita".

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, porquanto em desacordo com o disposto no art. 525, § 1º, CPC, na medida em que não instruída a minuta com comprovante do recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno.

O preparo é requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos e consiste no pagamento simultâneo à sua interposição.

Ainda estabelece o Código de Processo Civil:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

De natureza tributária, o preparo é sempre devido, mesmo sendo interposto diretamente no órgão *ad quem*. É pacífico na doutrina e jurisprudência, já que diz respeito à remuneração dos serviços judiciários, devendo o preparo ser concomitante à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

Traslado o comentário de Nelson Nery Júnior, em "Código de Processo Civil Comentado", 7a ed., RT, pág. 525 :

A regra do preparo imediato (CPC 511) é válida para o agravo, de modo que o agravante deverá juntar, com a petição de interposição do recurso, a prova do pagamento das custas do preparo e do porte de retorno do instrumento, quando isto for exigível.

A jurisprudência também acolhe esse entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. PREPARO IMEDIATO. ART. 511, DO CPC. - O preparo deve ser realizado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção. O pagamento do porte de retorno após a interposição do recurso, mesmo dentro do prazo recursal, não tem o condão de ilidir a pena aplicada. - Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 246617/PR, PRIMEIRA TURMA, DJ 20/11/2000, Relator FRANCISCO FALCÃO).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO. PENA DE DESERÇÃO. INAPLICABILIDADE. 1. O Código de Processo Civil é expresso ao aplicar ao agravo de instrumento a regra do preparo imediato - que inclui o porte de remessa e retorno -, cabendo ao agravante juntar à petição de interposição do recurso o comprovante do pagamento de tais despesas. 2. O mero fato de o depósito ter sido realizado em conta da Justiça Federal - Seção Judiciária do Paraná -, ao invés de ter se dado em favor do Tribunal regional Federal da 4ª Região, não pode conduzir o intérprete ao entendimento de que o porte de remessa e retorno não foi efetuado. 3. Aplicar a pena de deserção, na presente hipótese, seria prestigiar por demais o formalismo, em total desconsideração à intenção da parte em atender às exigências legais. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200201657853, Relator José Delgado, Primeira Turma, DJ DATA:09/06/2003).

Também nesta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PREPARO. LEIS N. 9.289/96 e 9.756/98. 1. O preparo é requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos e consiste no pagamento prévio das custas relativas ao seu processamento. Cumpre ressaltar que o art. 511 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 9.756/98, adota o preparo imediato, ou seja, o recolhimento das custas simultaneamente à interposição do recurso. 2. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AG 200003000656560, Relator André Nelstschalow, Quinta Turma, DJF3 DATA:20/05/2008).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO PROFERIDA PELO JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. AUSÊNCIA DE PREPARO. RESOLUÇÃO N. 69 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. O recurso interposto em face de decisão proferida pelo juízo estadual investido de competência federal delegada (art. 109, § 3º, da CF/1988) deve ser direcionado ao Tribunal regional Federal correspondente (§ 4º, do referido artigo), obedecidas as exigências processuais cabíveis. 2. No âmbito desta Corte, o preparo deve ser recolhido em conformidade

com a Lei n. 9.289/1996 e Resolução n. 169 do conselho de Administração, publicada no Diário Oficial do Estado, em 10/5/2000. 3. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento com os documentos obrigatórios e facultativos e a prova do recolhimento do preparo, no ato de sua interposição (art. 525, § 2º c/c o art. 511, caput, ambos do CPC). 4. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 5. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais iterativos. 6. Agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AG 200303000336920, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJU DATA:16/02/2005).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO (ART. 557, § 1º, CPC) - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JÁ INTERPOSTO ANTERIORMENTE - AGRAVO IMPROVIDO. I - Operou-se a preclusão consumativa com a interposição dos primeiros embargos de declaração, pois a impetrante já exerceu a faculdade que tinha para recorrer. II - "Aditamento do recurso. Era majoritário na jurisprudência o entendimento pelo qual, desde que não decorrido o prazo, o recurso podia ser aditado (RT 506/106, RJTJESP 100/325, RJTAMG 28/125). Todavia, ao interpretar a redação do art. 511 do CPC dada pela Lei 9756, de 17.12.98, pela qual compete ao recorrente comprovar o preparo do recurso no ato de sua interposição, o STJ passou a decidir que: "Ao interpor recurso, a parte pratica ato processual, pelo qual consuma o seu direito de recorrer e antecipa o "dies ad quem" do prazo recursal (caso o recurso não tenha sido interposto no último dia do prazo). Por consequência, não pode, posteriormente, "complementar" o recurso, "aditá-lo" ou "corrigi-lo", pois já se operou a preclusão consumativa" (RSTJ 97/369). Esse entendimento tornou-se pacífico naquela Corte: "Nos termos do art. 511 do CPC, cumpre ao recorrente no ato da interposição do recurso a prova do respectivo preparo. Irrelevante, na hipótese, que, teoricamente, ainda estivesse em curso o prazo recursal" (STJ-4ª T. REsp 185.643-SP, rel. Min. Cesar Rocha, j. 29.10.98, não conheceram, v.u., DJU 8.2.99, p. 279). No mesmo sentido: STJ-Corte Especial, REsp 105.669-RS, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 16.4.97, negaram provimento, 10 votos a 7, DJU 3.11.97, p. 56.203; RSTJ 153/365, 156/180, RT 745/197, JTJ 196/131." III - Agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, AMS 200661000091483, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:28/07/2009).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO. AUSÊNCIA. LEI Nº 9.289/96. JUSTO IMPEDIMENTO. INOCORRÊNCIA. O artigo 525, §1º do CPC é expresso ao aplicar ao agravo de instrumento a regra do preparo imediato, que inclui o porte de remessa e retorno, cabendo ao agravante juntar à petição de interposição do recurso, o comprovante do pagamento de tais encargos. A falta de conhecimento sobre o valor do preparo não se caracteriza como justo impedimento a afastar a pena de deserção do recurso de agravo de instrumento, a não ser quando suscitado dentro do prazo recursal. Precedentes do E. STJ. No caso dos autos a agravante em nenhum momento justificou a ausência do recolhimento das custas de preparo, fazendo-o somente agora, em sede de Agravo Regimental, à míngua de tabela publicada pela Justiça Federal da 3ª Região. Agravo regimental a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 00675526519974030000, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013).

Destarte, descabida a juntada posterior do recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, porquanto operado a preclusão consumativa, como na hipótese dos autos.

Outrossim, não comprovada que a agravante seja beneficiária da justiça gratuita.

Assim, inadmissível o recurso interposto, por falta de requisito de admissibilidade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, caput, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001794-75.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001794-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CAPITANI ZANINI E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00275753220064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 177 e 189) que determinou a exclusão de Ilde Minelli Giusti, Enzo Capitani, Giovanni Zanini e Alessandro Capitani do polo passivo da execução fiscal, sob o fundamento de que não foi comprovada a dissolução irregular da empresa executada.

Nas razões recursais, alegou a agravante a legitimidade dos sócios para figurar no polo passivo da execução fiscal referente a IRRF, tendo em vista o disposto no art. 8º, Decreto-Lei nº 1.736/79.

Subsidiariamente, alegou que resta configurada também a responsabilidade dos administradores da sociedade nas hipótese em que se

cobram valores relativos ao IRRF por infração à lei, nos termos do art. 135, III, CTN, pois a falta de repasse do imposto configura "em tese" crime contra ordem tributária (art. 2º, Lei nº 8.137/90).

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a manutenção dos agravados no polo passivo da lide e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, entretanto, sequer é possível concluir pela ocorrência da dissolução irregular da empresa, nos termos do disposto na Súmula 435/STJ, posto que não consta dos autos certidão de Oficial de Justiça atestando sua não localização, mas tão somente a frustrada citação postal (fl. 41).

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fê pública.

Nesse sentido a Superior Corte decidiu:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGRESP 200801555309, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:02/12/2010). (grifos)

Esta Terceira Turma tem decidido no sentido a mera devolução do Aviso de Recebimento - negativo - não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplifico: APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011 ; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011. No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 2006030001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

Destarte, descabido o redirecionamento da execução fiscal, porquanto não comprovada as circunstâncias do art. 135, III, CTN.

Outrossim, o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736 /79, deve ser interpretado em conformidade com o artigo 135 , III, do CTN, em respeito ao critério hierárquico normativo e com ele deve guardar sintonia.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO. JUÍZO UNIVERSAL. I - Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior. II - Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio -gerente na administração da empresa somente há de ser apurada no juízo universal da falência. III - A responsabilidade solidária prevista nos artigos 8º do Decreto-Lei nº 1.736 /79 e 13 da Lei nº 8.630/93 aos executivos fiscais para fins de redirecionamento ao sócios da empresa está condicionada à verificação dos requisitos dos artigos 135 e 124 do CTN. IV - Recurso improvido. (TRF 3ª Região, AI 201003000232741, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJ1 DATA:22/03/2011). (grifos)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO. CONDICIONAMENTO DA APLICAÇÃO DO ART. 8º DO DECRETO-LEI N.º 1.736 /79 AO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN. CARACTERIZAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão. III - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AI 00389004720114030000, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, TRF3 CJ1 DATA:12/04/2012).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO . FALÊNCIA . RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011. O conflito entre o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/79 foi estabelecido em relação ao artigo 135, III, do CTN, e não com o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, daí porque sequer necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Todavia, ainda que se queira ampliar a discussão para o foco constitucional, a existência de precedente da Suprema Corte, firmado no RE 562.276, dispensa, nos termos do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, a reserva de Plenário. De fato, a questão jurídica da atribuição, por lei ordinária, de responsabilidade tributária solidária pela mera condição de sócio, contrariando os termos do artigo 135, III, do CTN, é inconstitucional, conforme já declarado pelo Supremo Tribunal Federal. 3. A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente." 4. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social. 5. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00227360720114030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2012).

Ademais, ainda que "em tese" a conduta de não repasse do tributo aos cofres públicos possa configurar crime, a mera alegação, na hipótese, sem qualquer comprovação (a agravante afirma que "em tese" seria crime) não é suficiente para a inclusão dos sócios, por infração à lei, como prega o art. 135, III, CTN.

Nesse sentido já decidiu a Terceira Turma deste Regional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO . FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 3. Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011. O conflito entre o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/79 foi estabelecido em relação ao artigo 135, III, do CTN, e não com o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, daí porque sequer necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Todavia, ainda que se queira ampliar a discussão para o foco constitucional, a existência de precedente da Suprema Corte, firmado no RE 562.276, dispensa, nos termos do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, a reserva de Plenário. De fato, a questão jurídica da atribuição, por lei ordinária, de responsabilidade tributária solidária pela mera condição de sócio, contrariando os termos do artigo 135, III, do CTN, é inconstitucional, conforme já declarado pelo Supremo Tribunal Federal. 4. A imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional. 5. A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2016 994/1655

expressamente designadas por lei") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a descon siderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente." 6. Assim, aplicando a jurisprudência suprema e superior, evidencia-se que não é válida a solidariedade ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado") se a própria responsabilidade tributária, tal como prevista na lei ordinária ("pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte"), não se sustenta diante do artigo 135, III, do CTN, do qual se extrai o entendimento de que mera inadimplência no pagamento dos tributos não se insere, para efeito de redirecionamento a administradores, na hipótese normativa de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". 7. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social. 8. Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII; sendo que a extinção das obrigações do falido condicionada ao pagamento dos tributos, tratada no artigo 191, CTN - derivação do genérico artigo 135, I, do DL 7.661/45 (antiga Lei de Falências) -, não altera o regime de responsabilidade tributária de terceiros prevista na regra-matriz. 9. **Com relação aos indícios da prática de crime contra a ordem tributária, nos termos da Lei 8.137/90, esta Turma já decidiu que a mera alegação não é suficiente para efeito de redirecionamento da execução fiscal, nos termos do artigo 135 do CTN (AI 0031029-29.2012.4.03.0000, Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 de 04/03/2013 e AI 0011491-96.2011.4.03.0000. Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 de 10/02/2012).** 10. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AC 00331692720064036182, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013). (grifos)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001806-89.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.001806-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : KEEMELYN KARLA DOS SANTOS SILVA incapaz
ADVOGADO : MS010688B SILVIA DE LIMA MOURA e outro(a)
REPRESENTANTE : JANETE SILVA DOS SANTOS
AGRAVADO(A) : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00006718420164036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Keemilyn Karla dos Santos Silva**, representada pela sua genitora Janete Silva dos Santos, inconformada com a decisão de f. 55-56 dos autos do mandado de segurança n.º 0000671-84.2016.403.6000, impetrado em face do Reitor da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS, e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande, MS.

Sustenta a agravante que foi aprovada para as vagas do curso de medicina veterinária oferecida pela Universidade Federal do Mato Grosso do Sul - UFMS, pelo sistema de cotas para negros. Ao apresentar a documentação exigida no edital, teve sua matrícula negada sob o argumento de que cursou o ensino médio em escola privada, não cumprindo assim, os requisitos previstos na Lei n.º 12,711/2012.

Alega a agravante que é de família de baixa renda e estudou em escola privada, porém com bolsa de 50%. Aduz ainda que, o ato hostilizado ofende os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e isonomia.

É o sucinto relatório. Decido.

A Lei n.º 12.711, de 29 de agosto de 2012, dispõe, em seu art. 1º, que:

"Art. 1º As instituições federais de educação superior vinculadas ao Ministério da Educação reservarão, em cada concurso seletivo para ingresso nos cursos de graduação, por curso e turno, no mínimo 50% (cinquenta por cento) de suas vagas para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas.

Como se vê, a norma que define a política de cotas nas instituições de ensino superior - por meio da reserva de vagas - estabelece como critério para concorrer nesse sistema que o estudante tenha realizado o ensino médio exclusivamente em escolas públicas, não havendo espaço para abrigar aluno oriundo de instituições de ensino particular, mesmo aquele que tenha cursado o ensino médio na condição de bolsista.

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de não ser possível interpretarem-se extensivamente tais normas, sob pena de inviabilizar o fim buscado por meio da ação afirmativa. Vejam-se os seguintes precedentes daquela Corte:

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. SISTEMA DE COTAS. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. ALUNO QUE CURSOU MAIS DA METADE DO ENSINO FUNDAMENTAL EM ESCOLA PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO DE SITUAÇÕES SUBJETIVAS PELO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

Orientação adotada pela jurisprudência do STJ é no sentido de que as normas que regulam o sistema de reserva de vagas e impõem como critério a realização do ensino fundamental e médio exclusivamente em escola pública não podem ser interpretadas extensivamente para abarcar instituições de ensino particulares, sob pena de inviabilizar o fim buscado por meio da ação afirmativa.

Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1453356/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 29/10/2014)

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PRIVADA DE ENSINO. ALUNO BOLSISTA. SISTEMA DE COTAS. INDEFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO.

1. Hipótese em que o Tribunal local decidiu que aquele que frequentou instituição privada de ensino, mesmo na condição de bolsista, não foi prejudicado pela baixa qualidade do ensino das escolas públicas de nível médio e fundamental, razão pelo qual indeferiu o benefício de cotas.

2. Orientação adotada pelo Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência do STJ, de que as normas que regulam o sistema de reserva de vagas e impõem como critério a realização do ensino fundamental e médio exclusivamente em escola pública não podem ser interpretadas extensivamente para abarcar instituições de ensino particulares, sob pena de inviabilizar o fim buscado por meio da ação afirmativa.

3. Agravo Regimental não provido.

(AGResp 1443440/PB, Rel. Ministro Herman Benjamin, SEGUNDA Turma, JULGADO EM 20/05/2014, DJe 20/06/2014)

Em hipótese semelhante ao desses autos, colho o seguinte precedente da Corte Regional da 1ª Região:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA (UFJF). SISTEMA DE COTAS. VAGAS RESERVADAS AOS ESTUDANTES QUE CURSARAM INTEGRALMENTE O ENSINO MÉDIO E PARTE DO FUNDAMENTAL EM ESCOLA PÚBLICA. ALUNA QUE CURSOU PARTE DO ENSINO MÉDIO EM ESCOLA PRIVADA, COMO BOLSISTA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. Consoante orientação jurisprudencial deste Tribunal, "a reserva de vagas de ensino superior em favor de candidatos oriundos de escolas públicas tem como objetivo a mitigação da desigualdade de ensino em desfavor de alunos que, devido a suas condições econômicas, não puderam custear escola na rede particular. A triste premissa do sistema de cotas é a de que a rede pública de ensino fundamental e médio apresenta, em regra, nível de ensino mais fraco e, portanto, os alunos dela oriundos não têm condições de competir em igualdade com os provenientes da rede particular" (EDAC 0008893-71.2009.4.01.3803/MG). 2. Assim, não obstante tenha a impetrante estudado todo o ensino fundamental em escola pública, dois anos do ensino médio foram cursados em escola particular, ainda que na condição de bolsista, não podendo a sua situação ser equiparada à do estudante de escola pública. 3. Sentença confirmada. 4. Apelação da impetrante não provida.

(AMS 0005347220124013801, DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:07/07/2014 PAGINA:378.)

No presente caso, o fato de a agravante ter cursado em escola particular, porém com bolsa de 50%, retira-lhe a possibilidade de concorrer a vagas reservadas conforme estabelecido por referido diploma, haja vista que o discrimen não é a condição de ter sido bolsista em instituição particular, mas, sim, preencher o requisito de ter realizado integralmente o ensino médio em escola pública.

Ante o exposto, considero o agravo manifestamente improcedente, razão pela qual lhe nego seguimento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se. Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001828-50.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001828-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : USIFLUORS IND/ COM/ IMP/ E EXP/ DE POLIMEROS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP147390 EDSON ALMEIDA PINTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00022107520154036144 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Usiflours Ind/ Com/ e Exp/ de Polimeros Ltda-EPP**, inconformada com a decisão proferida à f. 748-749 dos autos da execução fiscal n.º 0002210-75.2015.403.6144, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Barueri/SP.

O Juiz de primeiro grau acolheu a recusa da exequente, ora agravada, dos bens móveis oferecidos a penhora, quais sejam, máquinas do parque fabril da executada e indeferiu o pedido de desbloqueio dos ativos financeiros nas contas bancárias da agravante, ao fundamento de que a referida indicação não obedece a ordem prevista no art. 11 da Lei n.º 6.830/80.

A agravante invoca o disposto nos arts. 620 e 655, inciso III do Código de Processo Civil e sustenta que: a) o indeferimento da substituição da penhora afetarão de forma irreversível a continuidade das atividades empresariais; b) a substituição da penhora não acarretará prejuízo para a exequente, haja vista a adesão da executada ao parcelamento nos termos do art. 14-C da lei n.º 10.522/02; c) a manutenção do numerário bloqueado já ocasionou demissões, pois está impedida de adimplir com as verbas salariais; e d) os valores bloqueados correspondem a todo o capital da empresa, e não possuindo outra fonte de renda, ficou impedida de adimplir com todos os seus débitos, bem como o acordo firmado no pedido de falência.

Com base em tais alegações a recorrente requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para o fim de que seja reformada a decisão a quo.

É o sucinto relatório. Decido.

Com o advento da Lei n.º 11.382/2006, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira.

De fato, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

Deveras, resulta do novo sistema processual que rege a execução, instituído pela referida lei, que a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira é, agora, opção preferencial (Código de Processo Civil, art. 655, inciso I), cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade (Código de Processo Civil, art. 655-A, § 2º) ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil, art. 668).

Em outras palavras, é da lei que, atualmente, primeiro se faz a penhora on line e, posteriormente e ainda assim conforme o caso, ela pode ser levantada ou substituída. Já não vigora mais, portanto, o sistema de primeiro buscar outras alternativas para somente ao depois penhorar-se o dinheiro depositado. A ordem das coisas foi invertida pelo legislador, cumprindo ao julgador observar a lei. Nesse sentido: AgRg no REsp 1365714/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe

01/04/2013; AgRg no AREsp 110939/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 20/05/2013; REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009.

Ademais, lembre-se que a regra da menor onerosidade para o devedor não é o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo.

De outra parte, cumpre destacar que é direito do credor recusar a nomeação de bens à penhora ou pedir a sua substituição, se não for atendida a ordem estabelecida pela lei. Além da referida ordem legal, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ou seja, se o bem penhorado mostrar-se de difícil comercialização, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor.

A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, a impugnação da Fazenda Pública, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

Em relação ao parcelamento tributário, embora ele importe em suspensão da exigibilidade do crédito, não possui o condão de desconstituir a garantia dada em juízo, permanecendo o interesse da Fazenda em mantê-la, razão pela qual não cabe o desbloqueio de valores constritos pelo sistema Bacenjud. Corroborando o entendimento ora esposado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO. BACENJUD. PARCELAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que acordo de parcelamento somente suspende a exigibilidade a partir de seu deferimento, e não apenas com o respectivo pedido.

3. Caso em que a penhora eletrônica foi pedida em 02/08/2013, quando não havia sequer pedidos de parcelamento, os quais foram feitos apenas em 22/08/2014 e 24/12/2013, o que confirma que nada havia a impedir a constrição judicialmente requerida. Ainda que o bloqueio tenha sido deferido apenas em 23/05/2014 e efetivado em 22/09/2014, consta dos autos, por informação datada de fevereiro/2015, que "o acordo de parcelamento previsto na Lei nº 12.996/2014, ainda está em processo de concessão, não tendo sido formalizado, razão pela qual, não é possível à exequente confirmar, neste momento, se os créditos executados nos presentes autos serão objeto deste referido parcelamento", a provar que não existia causa suspensiva da exigibilidade fiscal para respaldar o levantamento da constrição, conforme ato processual consumado regularmente na execução fiscal que, configurando garantia exigida, propicia o oportuno exercício do direito de defesa pelo executado.

4. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0004827-10.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA.

IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que o parcelamento tributário suspende a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1263641/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 06/12/2013 e REsp 1240273/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 18/09/2013.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1309012/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014 - sem grifos no original)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "É pacífico neste STJ o entendimento de que o parcelamento tributário suspende a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo" (AgRg no REsp 1.289.389/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJe 22/3/12).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1263641/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 06/12/2013 - sem grifos no original)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. SUSPENSÃO

DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.

2. Da leitura do art. 11, I, Lei nº 11.941/2009 constata-se que, para adesão ao Parcelamento, não há necessidade da apresentação de garantia. **Entretanto, uma vez realizada a penhora em execução fiscal, ela deve ser mantida até quitação total do débito, pois o parcelamento implica tão somente na suspensão do crédito tributário, nos termos do inc. VI, do art. 151, do CTN.**

3. A adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 configura hipótese de suspensão da execução fiscal originária, que não deverá ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito tributário representado na correspondente CDA. Dessa forma, não há razão para o prosseguimento de atos constritivos na execução fiscal originária.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0023454-04.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 - sem grifos no original)
"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINARES AFASTADAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DE MÁQUINA POR DINHEIRO. CABIMENTO.

6. Não é óbice à substituição o fato de ser a Executada optante pelo Refis. **A opção pelo programa especial de parcelamento não implica em levantamento das garantias prestadas em executivos fiscais**, o que, evidentemente, autoriza a substituição dessas garantias em havendo oportunidade, conveniência e cabimento.

7. Agravo ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0015743-60.2002.4.03.0000, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, julgado em 03/04/2008, DJU DATA:30/04/2008 PÁGINA: 420- sem grifos no original)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSSTITUIÇÃO DE PENHORA. ADESÃO AO REFIS. POSSIBILIDADE.

4 - A exigência de prestação de garantia, quando do ingresso no REFIS, como condição à homologação da respectiva opção (art. 3º, § 4º, da Lei nº 9.964/2000), visa, primordialmente, a precaver o interesse do Fisco, na hipótese de exclusão, situação que sujeitaria o devedor à imediata execução da garantia prestada (art. 5º, § 1º).

5 - Embora suspensa a execução, por força da adesão do contribuinte ao REFIS, permanece o interesse da Fazenda Pública em aprimorar a garantia, tal como assegurado no aludido art. 15, inciso II, da Lei nº 6.830/80, podendo, destarte, requerer a substituição da penhora, de modo a assegurar plenamente a execução fiscal, caso venha a ser necessário o seu prosseguimento.

6 - Agravo improvido."

(TRF 2ª Região, TURMA ESPECIALIZADA, AI 127574, PROCESSO 200402010065624, Rel. Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, julgado em 19/02/2008, DJU DATA: 31/03/2008 - Página: 230 - sem grifos no original)

Ante o exposto e com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001939-34.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001939-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : I C B C IND/ E COM/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044409220154036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que traga à colação cópia **integral** da decisão agravada (fl. 67), bem como cópia legível da certidão de

intimação (fl. 68), em cinco dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002002-59.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002002-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : TECBRIL INDUSTRIA QUIMICA LTDA. e outro(a)
: SOFAPE FABRICANTE DE FILTROS LTDA
ADVOGADO : SP216216 LUCA PRIOLLI SALVONI e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00127661720154036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Tecbril Indústria Química Ltda., em sede de ação mandado de segurança preventivo com pedido de liminar impetrado em face da União Federal, contra decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, negando a pretensão exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, sob o fundamento de ausência de *periculum in mora*.

Inconformada, a agravante, com base em precedentes do Supremo Tribunal Federal e de outras Cortes Federais, aduz que o ICMS não constitui faturamento, razão pela qual não há de ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS. Narra, ainda, a presença do *periculum in mora* tendo em vista o dever mensal de recolhimento dos tributos. Requer a concessão de efeito ativo para a suspensão das parcelas vincendas e vencidas de PIS/COFINS incidentes sobre o ICMS da agravante.

É o relatório.

Cumpra decidir.

Ressalto que o RE 240.785/MG indicado na inicial e abaixo ementado, Recurso Extraordinário no qual se consignou a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não foi julgado na forma de repetitivo.

TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Todavia, o julgado é claro indício de mudança no posicionamento da Corte Superior que, embora de composição diversa da atual à época do julgamento, trouxe inclinação pró contribuinte nesta discussão que perdura por anos.

Entendeu-se, pois, que o ICMS não há de ser entendido como faturamento, não compondo, pois, a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Assim, ressalvado o entendimento pessoal deste Julgador, ante a verossimilhança das alegações iniciais, bem como o perigo na demora consubstanciada no recolhimento da exação onerando a atividade do contribuinte, o efeito ativo há de ser concedido.

Ante o exposto, defiro o efeito ativo pleiteado para assegurar que a agravante recolha o PIS e a COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, suspendendo a exigibilidade de referidas parcelas até julgamento final do agravo.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista à agravada para apresentar contraminuta no prazo legal.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002004-29.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002004-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TECBRIL IND/ QUIMICA LTDA e outro(a)
: SOFAPE FABRICANTE DE FILTROS LTDA
ADVOGADO : SP216216 LUCA PRIOLLI SALVONI e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00127644720154036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa ao agravante.

Decido.

O presente agravo de instrumento não merece prosperar, posto que não instruído com cópia da decisão agravada como determina o art. 525, CPC.

Cumprе ressaltar que o documento de fl. 18 não se presta para tanto, na medida em que a novel jurisprudência tem se formado no sentido de que as peças extraídas da internet, **sem certificação da origem** (certificação digital), como é o caso dos autos, não são aptas a substituir as cópias necessárias para a interposição dos recursos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM. PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA EXTRAÍDA DO SITE DO TRIBUNAL. CERTIFICAÇÃO DE ORIGEM. NECESSIDADE. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, o STJ entende que a falta de juntada da certidão de intimação do acórdão recorrido não prejudica a parte agravante nos casos em que é possível a aferição da tempestividade por outros meios. 2. Consoante a atual jurisprudência do STJ, as peças extraídas da Internet, para serem utilizadas na formação do instrumento de agravo, demandam certificação de sua origem. 3. O Tribunal regional entendeu que o agravo de instrumento interposto era deficiente, pois os agravantes deixaram de instruir o recurso com cópia da certidão de intimação da decisão agravada, documento declarado obrigatório pelo inc. I do art. 525 do CPC, além de não ser apta à comprovação em comento cópia da própria decisão agravada extraída do diário eletrônico pela Internet e desprovida de fé pública. Insuscetível de revisão o referido entendimento, por demandar reexame do conjunto fático-probatório, atraindo a aplicação da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 1454149, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE DATA:30/10/2014) (grifos).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA. CÓPIA. ARTIGO 525, I, DO CPC. INTERNET. CERTIFICAÇÃO DE ORIGEM. AUSÊNCIA. NÃO PROVIMENTO. 1. A ausência de peça obrigatória, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, impede o conhecimento do agravo de instrumento. 2. Necessária a certificação de origem, sem a qual não têm validade cópias retiradas da internet. Precedentes. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, EDARESP 243885, Relatora Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJE DATA:04/12/2012) (grifos).

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DENEGAÇÃO DE SEGUIMENTO. DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 525, I, DO CPC. AGRAVO LEGAL - CÓPIAS RETIRADAS PELA INTERNET - NECESSÁRIA CERTIFICAÇÃO DIGITAL. De acordo com o artigo 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Ampla jurisprudência nesse sentido. Os documentos retirados pela internet somente poderão substituir as cópias previstas no artigo 525, I, do CPC, se possuírem certificação digital. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 00128160420144030000, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2014). (grifos).

AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. JUNTADA DE PEÇA EXTRAÍDA DA INTERNET. IMPOSSIBILIDADE. 1. A juntada da decisão obtida pela internet não supre a exigência do art. 525, I, do CPC, relativamente à necessidade de instruir o agravo com cópia da decisão recorrida. 2. Ainda que se admitisse a utilização de peças extraídas da internet na formação do agravo de instrumento, far-se-ia necessária a certificação de sua origem para que fossem aceitas, o que não ocorreu no caso em exame. 3. Recurso desprovido. (TRF 2ª Região, AG 201302010055280, Relator LUIZ PAULO DA

SILVA ARAUJO FILHO, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data.:11/07/2013) (grifos)

Processual civil. Execução de título judicial. Tributário. Sentença transitada em julgado. Repetição de indébito. Compensação de PIS. Restituição. Peças obrigatórias. Cópia da decisão agravada . Certidão de intimação. Ausência. Internet. Página Eletrônica. Documento extraoficial. 1. **O documento juntado pelo agravante para substituir a cópia do ato agravado consiste numa cópia impressa retirada da internet, na página eletrônica da Seção Judiciária, sem caráter oficial, e sem a assinatura do magistrado ou de qualquer servidor atestando sua veracidade, documento que não substitui a cópia extraída dos autos principais.** 2. A certidão de intimação, também, peça obrigatória, e essencial para medir a tempestividade do agravo, foi substituída pelo documento emitido por SEC-NOR Distribuidora de Publicações Ltda., empresa prestadora de serviço de acompanhamento de prazo aos advogados, de natureza particular, não oficial, que não tem fé pública, e, portanto, não supre a falta da certidão de intimação fornecida pela Secretaria da Vara. 3. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 4. Agravo de instrumento não conhecido. (TRF 5ª Região, AG 200805000352010, Relator Vladimir Carvalho, Terceira Turma, DJ - Data.:17/07/2009). (grifos)

Impossibilitada a intimação para regularização do feito, em face da ocorrência da preclusão consumativa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA . PROCURAÇÃO AO ADVOGADO SUBSCRITOR DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ARTIGO 522 DO CPC. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. 1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que: "o agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 , como o do art. 544, ambos do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias (previstas na Lei Processual), bem como aquelas necessárias à correta compreensão do incidente nos termos do art. 525 , II, do CPC. A ausência de qualquer delas, obrigatória s ou necessárias, obsta o conhecimento do agravo. Não é também possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça ." (REsp 509.394-RS, Corte Especial, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 4/4/2005). 2. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada , razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGA 200501821617, Relator VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), Terceira Turma, DJE DATA:21/10/2009).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA S OBRIGATÓRIAS. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO . IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópia s da decisão agravada , da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525 , do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei nº 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AG 200403000368298, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJU DATA:17/08/2005).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA PARA INSTRUIR AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR OU DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA POR CONTA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O art. 525 , inciso I, do Código de Processo Civil, determina que o agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com cópia da certidão de intimação da decisão agravada . 2. Com a modificação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.95, cabe ao agravante instruir a petição com as peças obrigatórias, sob pena de preclusão . 3. A juntada tardia dos documentos necessários não isenta a agravante da consequência de sua omissão. 4. Não é cabível a conversão do agravo em diligência para suprimir a falta de peças obrigatórias porque toda a atividade de formação do instrumento cabe ao recorrente. 5. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AG 200203000436544, Relator Johanson Di Salvo, Primeira Turma, DJU DATA:01/09/2004). Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002167-09.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002167-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA
AGRAVADO(A) : LUIZA DO ROSARIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00076625420124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 45) que determinou, antes da apreciação do pedido de penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, a comprovação da realização de diligências para localização de bens do devedor (DETRAN, todos os 18 Cartórios de Registro de Imóveis, *sites* oficiais, etc).

Nas razões recursais, narrou o agravante que foi requerida a penhora *on line* de eventuais numerários existentes em contas bancárias da agravada, através do convênio BACENJUD, com fulcro no art. 655, I, c.c art. 655-A, CPC.

Alegou que, com o advento da Lei nº 11.382/06, que alterou o Código de Processo Civil, passou-se a considerar como primeiro bem na ordem legal de penhora o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira (art. 655, I, CPC), sendo autorizada expressamente a constrição de valores, preferencialmente, por meio eletrônico, através do sistema BACENJUD (art. 655-A, CPC). Sustentou que não prevalece o disposto no art. 185-A, CPC, a partir da vigência da Lei nº 11.382/06.

Afirmou que, no caso, houve diligência, como a constatação através do teor da certidão do Oficial de Justiça, que acompanha o mandado de penhora, que a executada está em local incerto e não sabido.

Defendeu que o esgotamento das diligências não é requisito para a concessão do requerimento em comento.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, no que tange ao indeferimento da penhora *on line*, determinando sua realização.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequiente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhora dos. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Observa-se, portanto, que, não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN.

Destarte, tendo em vista que o requerimento da penhora de ativos financeiros ocorreu na vigência da Lei nº 11.382/2006, bem como houve citação da executada (fl. 40), cabível a medida requerida, sem a necessidade de esgotamento das diligências tendentes a localizar bens passíveis de penhora.

Por fim, cumpre ressaltar que a decisão agravada não indeferiu a realização da penhora eletrônica, mas a condicionou à comprovação da realização de diligências, o que resta, portanto, afastado.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002174-98.2016.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
 AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
 ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA
 AGRAVADO(A) : VALDA OLIVEIRA DIA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00067020620094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP**, inconformado com decisão proferida às f. 63, dos autos da execução fiscal n.º 0006702-06.2009.403.6182 ajuizada em face de **Valda Oliveira Dia**, e em trâmite no Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo.

A MM. Juíza de primeiro grau indeferiu o pedido de penhora de ativos financeiros de titularidade da executada devidamente citada, ao fundamento de que não ficou comprovada a inexistência de bens passíveis de constrição.

Insurge o agravante contra tal decisão, postulando o deferimento da apontada medida constritiva por meio da antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos dos artigos 655, inciso I, 655-A, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Com o advento da Lei n.º 11.382/2006, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira.

Deveras, resulta do novo sistema processual que rege a execução, instituído pela referida lei, que a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira é, agora, opção preferencial (Código de Processo Civil, art. 655, inciso I), cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade (Código de Processo Civil, art. 655-A, § 2º) ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil, art. 668).

Em outras palavras, é da lei que, atualmente, primeiro se faz a penhora on line e, posteriormente e ainda assim conforme o caso, ela pode ser levantada ou substituída. Já não vigora mais, portanto, o sistema de primeiro buscar outras alternativas para somente ao depois penhorar-se o dinheiro depositado. A ordem das coisas foi invertida pelo legislador, cumprindo ao julgador observar a lei. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PEDIDO DE CONSTRIÇÃO EFETUADO APÓS A LEI Nº 11.382/06. ESGOTAMENTO. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. DESNECESSÁRIO. NOMEAÇÃO. PENHORA. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. PRERROGATIVA. RECUSA. FAZENDA PÚBLICA".

1. *Inexiste ofensa aos arts. 458 e 535, do Código de Processo Civil-CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, a tese sobre a qual gravitam os dispositivos legais tidos por violados de modo integral, suficiente e adequado.*

2. *A Corte Especial, no julgamento do REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, ocorrido em 15.09.2010, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, decidiu que, após o advento da Lei nº 11.382/06, o juiz não pode exigir do credor o exaurimento das diligências, na busca de outros bens, para a decretação da penhora on line.*

3. *Da mesma forma, a Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, após o advento da Lei nº 11.382/06.*

4. *O deferimento da penhora ocorreu após o advento da Lei nº 11.382/06, quando já era possível a constrição de créditos depositados em instituições financeiras, sem exigir-se que o credor se esforçasse, primeiramente, na realização de outras providências, visando à garantia da execução.*

5. *Recurso especial não provido.*

(STJ, REsp 1148365 / RS, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJE 19/05/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA DE DINHEIRO. BACEN JUD. DILIGÊNCIA INFRUTÍFERA. REITERAÇÃO. ADMISSIBILIDADE".

1. *Controverte-se a respeito da decisão colegiada do Tribunal de origem, que afirmou que a pesquisa eletrônica da existência de dinheiro, por meio do sistema Bacen Jud, somente pode ser feita uma única vez, mesmo que o resultado tenha sido infrutífero, sob o argumento de que o Poder Judiciário não pode fazer papel de diligenciador da Fazenda Pública credora.*

2. *Conforme decidido pela Corte Especial (REsp 1.112.943/MA, julgado sob o rito dos recursos repetitivos), com a vigência da Lei 11.382/2006, não mais se exige a comprovação de exaurimento das diligências administrativas para penhora por meio do Bacen Jud.*

3. A lei (art. 655-A do CPC) não limitou o uso do Bacen Jud a uma única vez. Por se tratar de instrumento destinado a promover a satisfação da pretensão creditória, ele pode servir também para qualquer outra diligência (e.g., expedição de ofício ao Detran ou aos Cartórios de Imóveis), isto é, tantas vezes quanto necessário.
4. Aplicação, por analogia, do art. 15, II, da Lei 6.830/1980, segundo o qual a viabilização da penhora (mediante substituição ou reforço) pode ser feita a qualquer tempo.
5. No atual estágio da legislação processual e material, o emprego do aludido programa informatizado é privativo do Poder Judiciário, pois os representantes judiciais da Fazenda Pública não possuem autorização legal para, a um só tempo, acessar informações relativas ao patrimônio dos devedores e, ex officio, determinar a respectiva constrição.
6. Desse modo, sendo a referida atribuição privativa de um determinado órgão (na espécie, o jurisdicional), é de manifesta impropriedade a afirmação de que o pleito fazendário representa uma tentativa de transformar a autoridade judiciária em mero agente diligenciador da parte processual.
7. A utilização do Bacen Jud, em termos de reiteração da diligência, deve obedecer ao critério da razoabilidade. Não é o Poder Judiciário obrigado a, diariamente, consultar o referido programa informatizado. Contudo, inexistente abuso ou excesso na reiteração da medida decorrido, por exemplo, o prazo de um ano, sem que tenha havido alteração no processo.
8. Naturalmente, isso não impede que, antes da renovação da pesquisa via Bacen Jud, a Fazenda Pública credora promova as diligências ao seu alcance, para localização de outros bens. Porém, conduta dessa natureza (comprovação do exaurimento de outras diligências) não pode ser exigida como requisito para fins de exame judicial do pedido iterativo da tentativa de penhora por meio do Bacen Jud, pois isso seria equiparável a, de maneira oblíqua, fazer retornar orientação jurisprudencial ultrapassada.
9. Recurso Especial provido.
(STJ, REsp 199967, 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin. DJE 04/02/2011).

Deixo de intimar a parte agravada para contraminutar o recurso, vez que não há advogado constituído nos autos.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil DOU PROVIMENTO o agravo.

Comunique-se.

Intime-se o agravante.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002660-83.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002660-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : PRO SAFETY IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS DE PROTECAO E SOLDA LTDA
ADVOGADO : SP245040 LUCIANA FIGUEIREDO PIRES DE OLIVEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00264757920154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 0011272-77.2015.403.6100, que deferiu a liminar para a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sustenta a agravante, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições. Alega ainda que, "o julgamento em andamento no STF nos autos do RE n.º 2040-785/MG, refere-se tão somente a não inclusão do ICMS, na base de cálculo do COFINS, nada se falando a respeito do PIS".(f. 03v)

É o relatório. Decido.

Não assiste razão à agravante.

Com efeito, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra-se asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica expressamente mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despedido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento simulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Ante o exposto e com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002761-23.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002761-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : IND/ SOARES S/A BORRACHAS E METAIS
ADVOGADO : SP092976 MAGDA APARECIDA PIEDADE
AGRAVADO(A) : BARNABE TEIXEIRA SOARES
ADVOGADO : SP117608 ANA PAULA CORREA PATINO e outro(a)
AGRAVADO(A) : LUCIA MARIA DE AZEVEDO SOARES
PARTE RÉ : LUDGERO YACONIS PEREIRA RIBEIRO e outros(as)
: JOSE CLAUDEMIR SALMASO
: REGINALDO BERNARDO
: MARCIA JESUS DE SOUZA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00046438019884036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intimem-se os agravados para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2016.03.00.002781-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ISAR ISOLAMENTOS TERMICOS E ACUSTICOS LTDA
ADVOGADO : SP228474 RODRIGO LICHTENBERGER CATAN e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00265537320154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 0026553-73.2015.403.6100, que deferiu a liminar para a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sustenta a agravante, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão à agravante.

Com efeito, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra-se a decisão, com o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica expressamente mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despidido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Ante o exposto e com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15560/2016

1975.61.82.024252-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CIA TEXTIL NOSSA SENHORA DO ROSARIO
ADVOGADO : SP021345 WLADMIR GUBEISSI PINTO e outro(a)
APELADO(A) : JOSE DA SILVA QUINTINO
ADVOGADO : SP116515 ANA MARIA PARISI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00242520619754036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN DECURSO DE MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO E A CITAÇÃO DO EXECUTADO. AUTOS ARQUIVADOS. INÉRCIA DA EXEQUENTE. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 106/STJ. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. DESPROVIMENTO.

I. A decisão monocrática ora atacada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A).

II. Quando da propositura da presente execução, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada apenas após a edição da Lei Complementar 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito. Nesse passo, o termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente na promoção da citação; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula nº 106 do STJ e art. 219, § 1º, do CPC.

III. De outro lado, constatada a inércia do exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar nº 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). Esta sistemática foi adotada segundo entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia (art. 543-C do CPC) nº 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010), sob o rito dos repetitivos, de que o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC. Assim, tal entendimento (citação retroage a data do ajuizamento) se aplica quando não há inércia por parte da exequente.

IV. No caso dos autos, considerando que os créditos tributários foram constituídos em 30/07/1972 (vencimento), e que a citação do sócio ocorreu apenas em 05/11/2007, permanecendo os autos arquivados no período de 1980 a 2002, resta caracterizada a inércia da exequente, que não deu impulso nos autos a fim de promover a citação. Inaplicável, portanto, a Súmula nº 106 do C. Superior Tribunal de Justiça pois verifica-se a inércia da UNIÃO em promover os atos cabíveis no intuito de levar o processo a termo, uma vez que, devidamente ciente da suspensão dos autos, não realizou diligências no feito por período muito superior a cinco anos, permanecendo os autos arquivados.

V. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

VI. Agravo legal da UNIÃO desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0532414-24.1998.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PACIENTE : MATTOS FILHO VEIGA FILHO MARREY JR E QUIROGA ADVOGADOS
ADVOGADO : SP286654 MARCIO ABBONDANZA MORAD
INTERESSADO(A) : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro(a)
No. ORIG. : 05324142419984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. REDUÇÃO DE HONORÁRIOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Sobre a majoração da verba honorária, não deve ser acolhida a pretensão da agravante, vez que o entendimento, extraído de precedentes desta Turma, é no sentido de que, em casos como o presente, cabe a incidência de honorários advocatícios de acordo com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.
2. Foi corretamente arbitrada a verba honorária, diante dos critérios de equidade, grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço (artigo 20, § 4º, CPC).
3. Tal arbitramento, considerando o valor atualizado da causa, permite a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a oneração excessiva de quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.
4. O valor da causa, em janeiro de 1998, era R\$296.955,98, sendo fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, o que não se revela exorbitante frente aos parâmetros legais.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042051-74.1999.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MABEL ARTIGOS DE CACA E PESCA LTDA
ADVOGADO : SP046816 CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PIS. COFINS. DECRETOS-LEI 2.445/88 e 2.449/88. DIREITO DE COMPENSAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO QUANTO À SUCUMBÊNCIA. ART. 543-C, §7º, II, CPC. NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO.

1. O acórdão proferido anteriormente por este Tribunal fixara a sucumbência recíproca porque reconheceu a prescrição parcial dos créditos tributários.
2. Tendo sido reformado pelo Superior Tribunal de Justiça o acórdão desta Corte, cumpre modificar o trecho atinente aos honorários advocatícios, adequando-o ao julgado pelo Superior Tribunal de Justiça.
3. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado. Precedentes do STJ (REsp 1055175/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 08.10.09).
4. Também é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o valor fixado a título de honorários advocatícios

não pode ser irrisório ou exagerado.

5. Considerando o valor atribuído à causa e levando-se em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como o fato de que a autora apresentou petição inicial de boa qualidade, embargos de declaração à r. sentença, contrarrazões de apelação e até mesmo recurso especial junto ao Superior Tribunal de Justiça, mostra-se adequada a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

6. Negado provimento à apelação da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da União**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000967-66.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.000967-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DOMINGUES ENGENHARIA LTDA e outros(as)
: ANTENOR DOMINGUES FILHO
: VIVIAM BARREIROS MONTAGNI DOMINGUES
No. ORIG. : 00009676619994036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FEITO FALIMENTAR EXTINTO SEM EXAME DO MÉRITO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE DO ARTIGO 135, III, CTN. SÓCIO-ADMINISTRADOR. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA.

1. Embora reconhecida pela sentença a existência de falência, para efeito de extinção da execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI, CPC, verifica-se dos autos que o processo falimentar, ajuizada em face da executada, foi extinto sem resolução do mérito, afastando o fundamento da dissolução regular da sociedade.
2. A prova dos autos revela que, além de afastada a falência, houve a dissolução irregular da sociedade, pois, em diligência de oficial de Justiça, não foi localizada no respectivo endereço cadastral, fato suficiente, à luz da Súmula 435/STJ, para estabelecer a presunção de dissolução irregular para efeito de responsabilidade tributária do administrador da sociedade.
3. Nos termos do artigo 135, III, CTN, somente pode ser reputado responsável tributário o sócio que exerce poderes de administração da sociedade, à época dos fatos geradores e à época da infração, em razão da dissolução irregular.
4. Logo, configurada a dissolução irregular da sociedade, mas não a situação de falência, a sentença deve ser reformada em relação ao ex-sócio administrador Antenor Domingues Filho, em face do qual deve prosseguir a execução fiscal, por sua condição de responsável tributário, nos termos do artigo 135, III, CTN, e Súmula 435/STJ. No tocante à empresa executada, embora dissolvida irregularmente, foram localizados e penhorados bens, ainda que de valor ínfimo, em cumprimento de carta precatória pelo Juízo da Comarca de Ituiutaba/MG, autorizando, em face dela, o prosseguimento da ação, sem prejuízo da responsabilidade do ex-administrador. No entanto, quanto à ex-sócia Vivian Barreiros Montagni Domingues, que nunca exerceu poderes de administração na sociedade, cabe manter, por carência de ação, a sentença de extinção da execução fiscal.
5. Provimento parcial da apelação e da remessa oficial, tida por submetida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000968-51.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.000968-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DOMINGUES ENGENHARIA LTDA e outros(as)
: ANTENOR DOMINGUES FILHO
: VIVIAM BARREIROS MONTAGNI DOMINGUES
No. ORIG. : 00009685119994036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FEITO FALIMENTAR EXTINTO SEM EXAME DO MÉRITO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE DO ARTIGO 135, III, CTN. SÓCIO-ADMINISTRADOR. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA.

1. Embora reconhecida pela sentença a existência de falência, para efeito de extinção da execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI, CPC, verifica-se dos autos que o processo falimentar, ajuizada em face da executada, foi extinto sem resolução do mérito, afastando o fundamento da dissolução regular da sociedade.
2. A prova dos autos revela que, além de afastada a falência, houve a dissolução irregular da sociedade, pois, em diligência de oficial de Justiça, não foi localizada no respectivo endereço cadastral, fato suficiente, à luz da Súmula 435/STJ, para estabelecer a presunção de dissolução irregular para efeito de responsabilidade tributária do administrador da sociedade.
3. Nos termos do artigo 135, III, CTN, somente pode ser reputado responsável tributário o sócio que exerce poderes de administração da sociedade, à época dos fatos geradores e à época da infração, em razão da dissolução irregular.
4. Logo, configurada a dissolução irregular da sociedade, mas não a situação de falência, a sentença deve ser reformada em relação ao ex-sócio administrador Antenor Domingues Filho, em face do qual deve prosseguir a execução fiscal, por sua condição de responsável tributário, nos termos do artigo 135, III, CTN, e Súmula 435/STJ. No tocante à empresa executada, embora dissolvida irregularmente, foram localizados e penhorados bens, ainda que de valor ínfimo, em cumprimento de carta precatória pelo Juízo da Comarca de Ituiutaba/MG, autorizando, em face dela, o prosseguimento da ação, sem prejuízo da responsabilidade do ex-administrador. No entanto, quanto à ex-sócia Vivian Barreiros Montagni Domingues, que nunca exerceu poderes de administração na sociedade, cabe manter, por carência de ação, a sentença de extinção da execução fiscal.
5. Provimento parcial da apelação e da remessa oficial, tida por submetida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060397-21.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.060397-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ACONEEW ESCOVAS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro(a)
No. ORIG. : 00603972119994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, CPC. VIOLAÇÃO INEXISTENTE. SUSPENSÃO DO PROCESSO NOS TERMOS DO ART. 40 DA LEF. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. NULIDADE. PRESCRIÇÃO AFASTADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Não se verifica omissão/obscuridade alguma na espécie.

II. Da simples leitura do acórdão embargado depreendem-se os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

III. No caso dos autos, não há que se falar em prescrição, seja ela direta ou intercorrente, haja vista a nulidade ocorrida por ocasião da suspensão e arquivamento do feito sem a intimação da UNIÃO. Ocorre que não houve pedido da exequente de suspensão do feito, uma vez que sequer foi intimada do AR negativo de citação para fins de dar impulso ao processo.

IV. Não há, pois, omissão, contradição ou obscuridade no v. acórdão embargado a justificar a oposição de embargos de declaração, visto que a controvérsia foi integralmente analisada pela Turma de acordo com o seu livre convencimento.

V. Os mencionados embargos não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas.

VI. A mera alegação de prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

VII. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037134-75.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.037134-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CASAS FRATERNAS O NAZARENO
ADVOGADO : SP048678 ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL-ITR. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 150, VI, "C" DA CF/88. ENTIDADE ASSISTENCIAL. IMÓVEL ARRENDADO A TERCEIROS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ART. 147, I, II E III DO CTN. ARTIGO 12, §3º DA LEI N.º 9.532/97. REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no artigo 557 do CPC, não há necessidade de o entendimento ser unânime ou de existir Súmula a respeito, bastando a existência de jurisprudência dominante no Tribunal ou nos Tribunais Superiores

2. A jurisprudência é pacífica no sentido de que a imunidade prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição Federal, abrange o Imposto Territorial Rural incidente sobre imóvel utilizado na realização de serviços relacionados com suas finalidades institucionais, e, também, quando o imóvel for arrendado a terceiros.

3. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 52, aplicável ao presente caso, firmando o entendimento que, ainda quando alugado a terceiros, permanece imune ao IPTU o imóvel pertencente a qualquer das entidades referidas pelo art. 150, VI, "c", da Constituição Federal, desde que o valor dos aluguéis seja aplicado nas atividades para as quais tais entidades foram constituídas. Milita em favor da entidade a presunção de que seus imóveis e suas rendas estão afetados aos fins institucionais, cabendo ao Fisco a ilidir tal presunção.

4. A Constituição Federal, tratando das limitações ao poder de tributar, em seu art. 150, inciso VI, alínea "c", veda a instituição de

impostos sobre patrimônio, renda ou serviços das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos de lei.

5. O art. 150, inciso VI, alínea "c", acrescenta que referida imunidade compreende somente o patrimônio, a renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais dessas entidades.

6. Extraí-se, destarte, que a Constituição dispôs que deverão ser "*atendidos os requisitos de lei*". Tais requisitos condicionam a fruição da imunidade e foram estabelecidos no art. 14 do Código Tributário Nacional.

7. A assistência social pode abranger diversas áreas de colaboração com o Estado e não só as elencadas no art. 203 da Constituição Federal.

8. No tocante à qualificação de uma entidade como sendo "*sem fins lucrativos*" o art. 12, §3º da Lei n.º 9.532/97 exige o atendimento de dois únicos pressupostos.

9. No caso em tela, verifica-se que a impetrante cumpriu os requisitos contidos nos arts. 14, incisos I, II e III do Código Tributário Nacional e 12, §3º da Lei n.º 9.532/97.

10. Compulsando aos autos nota-se, também, que recorrida é instituição de direito privado, de natureza associativa, constituída por pessoas que adotam a doutrina espírita, sem fins lucrativos.

11. Consta do art. 30 de seu Estatuto Social que seus membros ou diretores não receberão remuneração, tampouco retribuição financeira por quaisquer dos serviços que prestarem à associação; não haverá distribuição em seu favor, sob qualquer forma, de participações de qualquer espécie sobre seus resultados financeiros.

12. Ademais, ressalte-se que a entidade aplica integralmente no país os recursos patrimoniais, destinando a totalidade de suas rendas à manutenção de seus objetivos institucionais.

13. Acrescente-se, também, que a entidade apresentou cópia do Decreto n.º 90.935/85 e da Lei Municipal n.º 5.995/83 que atestam seu caráter de entidade de assistência social sem fins lucrativos, beneficiária da imunidade tributária prevista no art.150, inciso VI, letra c da Constituição Federal, fato, ademais, reconhecido na via administrativa.

14. O fato de o imóvel ter sido objeto de arrendamento não infirma a pretensão da impetrante à fruição da imunidade tributária, porquanto em harmonia com o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, desde que o valor dos aluguéis seja aplicado nas atividades para as quais tais entidades foram constituídas.

15. A prova de que os rendimentos dos imóveis em questão não é destinado a atividades assistenciais, incumbe à Administração Tributária, jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal Justiça acima colacionada.

16. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

17. A alegação de afronta ao art. 1º da Lei do Mandado de Segurança, só foi trazida em sede de agravo, constituindo inovação recursal, o que não é permitido.

18. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003967-40.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.003967-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DOMINGUES ENGENHARIA LTDA e outros(as)
: ANTENOR DOMINGUES FILHO
: VIVIAN BARREIROS MONTAGNI DOMINGUES
No. ORIG. : 00039674020004036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FEITO FALIMENTAR EXTINTO SEM EXAME DO MÉRITO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE DO ARTIGO 135, III, CTN. SÓCIO-ADMINISTRADOR. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA.

1. Embora reconhecida pela sentença a existência de falência, para efeito de extinção da execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI, CPC, verifica-se dos autos que o processo falimentar, ajuizada em face da executada, foi extinto sem resolução do mérito, afastando o

fundamento da dissolução regular da sociedade.

2. A prova dos autos revela que, além de afastada a falência, houve a dissolução irregular da sociedade, pois, em diligência de oficial de Justiça, não foi localizada no respectivo endereço cadastral, fato suficiente, à luz da Súmula 435/STJ, para estabelecer a presunção de dissolução irregular para efeito de responsabilidade tributária do administrador da sociedade.

3. Nos termos do artigo 135, III, CTN, somente pode ser reputado responsável tributário o sócio que exerce poderes de administração da sociedade, à época dos fatos geradores e à época da infração, em razão da dissolução irregular.

4. Logo, configurada a dissolução irregular da sociedade, mas não a situação de falência, a sentença deve ser reformada em relação ao ex-sócio administrador Antenor Domingues Filho, em face do qual deve prosseguir a execução fiscal, por sua condição de responsável tributário, nos termos do artigo 135, III, CTN, e Súmula 435/STJ. No tocante à empresa executada, embora dissolvida irregularmente, foram localizados e penhorados bens, ainda que de valor ínfimo, em cumprimento de carta precatória pelo Juízo da Comarca de Ituiutaba/MG, autorizando, em face dela, o prosseguimento da ação, sem prejuízo da responsabilidade do ex-administrador. No entanto, quanto à ex-sócia Vivian Barreiros Montagni Domingues, que nunca exerceu poderes de administração na sociedade, cabe manter, por carência de ação, a sentença de extinção da execução fiscal.

5. Provisamento parcial da apelação e da remessa oficial, tida por submetida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005169-52.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.005169-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DOMINGUES ENGENHARIA LTDA e outros(as)
: ANTENOR DOMINGUES FILHO
: VIVIAN BARREIROS MONTAGNI DOMINGUES
No. ORIG. : 00051695220004036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FEITO FALIMENTAR EXTINTO SEM EXAME DO MÉRITO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE DO ARTIGO 135, III, CTN. SÓCIO-ADMINISTRADOR. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA.

1. Embora reconhecida pela sentença a existência de falência, para efeito de extinção da execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI, CPC, verifica-se dos autos que o processo falimentar, ajuizada em face da executada, foi extinto sem resolução do mérito, afastando o fundamento da dissolução regular da sociedade.

2. A prova dos autos revela que, além de afastada a falência, houve a dissolução irregular da sociedade, pois, em diligência de oficial de Justiça, não foi localizada no respectivo endereço cadastral, fato suficiente, à luz da Súmula 435/STJ, para estabelecer a presunção de dissolução irregular para efeito de responsabilidade tributária do administrador da sociedade.

3. Nos termos do artigo 135, III, CTN, somente pode ser reputado responsável tributário o sócio que exerce poderes de administração da sociedade, à época dos fatos geradores e à época da infração, em razão da dissolução irregular.

4. Logo, configurada a dissolução irregular da sociedade, mas não a situação de falência, a sentença deve ser reformada em relação ao ex-sócio administrador Antenor Domingues Filho, em face do qual deve prosseguir a execução fiscal, por sua condição de responsável tributário, nos termos do artigo 135, III, CTN, e Súmula 435/STJ. No tocante à empresa executada, embora dissolvida irregularmente, foram localizados e penhorados bens, ainda que de valor ínfimo, em cumprimento de carta precatória pelo Juízo da Comarca de Ituiutaba/MG, autorizando, em face dela, o prosseguimento da ação, sem prejuízo da responsabilidade do ex-administrador. No entanto, quanto à ex-sócia Vivian Barreiros Montagni Domingues, que nunca exerceu poderes de administração na sociedade, cabe manter, por carência de ação, a sentença de extinção da execução fiscal.

5. Provisamento parcial da apelação e da remessa oficial, tida por submetida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004795-33.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.004795-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IND/ NACIONAL DE ARTEFATOS DE LATEX LTDA
ADVOGADO : SP208678 MARCELO MOREIRA MONTEIRO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.
- 3 - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018923-54.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.018923-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIO JOSE FARIA FERNANDES
ADVOGADO : SP157095A BRUNO MARCELO RENNO BRAGA e outro(a)
APELADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO

EMENTA

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. RETIRADA DE SÓCIO DE EMPRESA DE CONSÓRCIO EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. IRREGULARIDADES. SEM EFEITO A ALTERAÇÃO SOCIETÁRIA LEVADA A REGISTRO SEM PRÉVIA HOMOLOGAÇÃO DO BACEN. LEI N. 8.177/1991. CIRCULAR N. 2.163/1992. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Segundo a Lei n. 8.177/1991, trata-se de atribuição do Banco Central do Brasil - BACEN a fiscalização de operações de consórcio, bem como a aplicação de penalidades em caso de comprovada irregularidade nos atos de gestão.
2. A Circular n. 2.163/1992, já revogada, mas em vigor à época dos fatos, tinha por escopo regular a matéria disciplinada pela Lei n. 8.177/1991 referente à concessão de autorização para a administração de consórcios, a transferência de controle, a cisão, incorporação e fusão das administradoras de consórcio autorizadas.
3. Infundada a alegação de que essa circular violaria o princípio da livre associação, previsto no artigo 5º, inciso XX, da Constituição Federal. Isso porque, ao autor, não foi negada a possibilidade de se retirar da sociedade, mas de se retirar sem atender aos requisitos da legislação em vigor. A exigência de documentos para esclarecimento de possíveis irregularidades cometidas pela sociedade não fere o ordenamento jurídico, pelo contrário, visa resguardar a economia nacional e o interesse público.

4. Consta-se que o BACEN tinha fundados motivos para não homologar a alteração contratual, visto que, ao participar também das empresas beneficiárias dos adiantamentos irregulares concedidos pela administradora, a saída do autor poderia representar possível tentativa de fuga à responsabilidade pelas faltas praticadas.
5. Nesse diapasão, presentes diversos indícios de irregularidades na gestão da empresa, e a possível responsabilidade do autor, lícita é a indisponibilidade de seus bens, e sem efeito a modificação societária levada a registro em 25.08.1999, junto ao Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas. Precedentes.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031642-68.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.031642-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: ANTONIO JOSE FARIA FERNANDES
ADVOGADO	: SP157095A BRUNO MARCELO RENNO BRAGA e outro(a)
APELADO(A)	: Banco Central do Brasil
ADVOGADO	: SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO

EMENTA

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. RETIRADA DE SÓCIO DE EMPRESA DE CONSÓRCIO EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. IRREGULARIDADES. SEM EFEITO A ALTERAÇÃO SOCIETÁRIA LEVADA A REGISTRO SEM PRÉVIA HOMOLOGAÇÃO DO BACEN. LEI N. 8.177/1991. CIRCULAR N. 2.163/1992. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Segundo a Lei n. 8.177/1991, trata-se de atribuição do Banco Central do Brasil - BACEN a fiscalização de operações de consórcio, bem como a aplicação de penalidades em caso de comprovada irregularidade nos atos de gestão.
2. A Circular n. 2.163/1992, já revogada, mas em vigor à época dos fatos, tinha por escopo regular a matéria disciplinada pela Lei n. 8.177/1991 referente à concessão de autorização para a administração de consórcios, a transferência de controle, a cisão, incorporação e fusão das administradoras de consórcio autorizadas.
3. Infundada a alegação de que essa circular violaria o princípio da livre associação, previsto no artigo 5º, inciso XX, da Constituição Federal. Isso porque, ao autor, não foi negada a possibilidade de se retirar da sociedade, mas de se retirar sem atender aos requisitos da legislação em vigor. A exigência de documentos para esclarecimento de possíveis irregularidades cometidas pela sociedade não fere o ordenamento jurídico, pelo contrário, visa resguardar a economia nacional e o interesse público.
4. Consta-se que o BACEN tinha fundados motivos para não homologar a alteração contratual, visto que, ao participar também das empresas beneficiárias dos adiantamentos irregulares concedidos pela administradora, a saída do autor poderia representar possível tentativa de fuga à responsabilidade pelas faltas praticadas.
5. Nesse diapasão, presentes diversos indícios de irregularidades na gestão da empresa, e a possível responsabilidade do autor, lícita é a indisponibilidade de seus bens, e sem efeito a modificação societária levada a registro em 25.08.1999, junto ao Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas. Precedentes.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

2001.61.09.000437-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DOMINGUES ENGENHARIA LTDA e outros(as)
: ANTENOR DOMINGUES FILHO
: VIVIAN BARREIROS MONTAGNI DOMINGUES
No. ORIG. : 00004379120014036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FEITO FALIMENTAR EXTINTO SEM EXAME DO MÉRITO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE DO ARTIGO 135, III, CTN. SÓCIO-ADMINISTRADOR. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA.

1. Embora reconhecida pela sentença a existência de falência, para efeito de extinção da execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI, CPC, verifica-se dos autos que o processo falimentar, ajuizada em face da executada, foi extinto sem resolução do mérito, afastando o fundamento da dissolução regular da sociedade.
2. A prova dos autos revela que, além de afastada a falência, houve a dissolução irregular da sociedade, pois, em diligência de oficial de Justiça, não foi localizada no respectivo endereço cadastral, fato suficiente, à luz da Súmula 435/STJ, para estabelecer a presunção de dissolução irregular para efeito de responsabilidade tributária do administrador da sociedade.
3. Nos termos do artigo 135, III, CTN, somente pode ser reputado responsável tributário o sócio que exerce poderes de administração da sociedade, à época dos fatos geradores e à época da infração, em razão da dissolução irregular.
4. Logo, configurada a dissolução irregular da sociedade, mas não a situação de falência, a sentença deve ser reformada em relação ao ex-sócio administrador Antenor Domingues Filho, em face do qual deve prosseguir a execução fiscal, por sua condição de responsável tributário, nos termos do artigo 135, III, CTN, e Súmula 435/STJ. No tocante à empresa executada, embora dissolvida irregularmente, foram localizados e penhorados bens, ainda que de valor ínfimo, em cumprimento de carta precatória pelo Juízo da Comarca de Ituiutaba/MG, autorizando, em face dela, o prosseguimento da ação, sem prejuízo da responsabilidade do ex-administrador. No entanto, quanto à ex-sócia Vivian Barreiros Montagni Domingues, que nunca exerceu poderes de administração na sociedade, cabe manter, por carência de ação, a sentença de extinção da execução fiscal.
5. Provimento parcial da apelação e da remessa oficial, tida por submetida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2001.61.09.004318-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DOMINGUES ENGENHARIA LTDA e outros(as)
: ANTENOR DOMINGUES FILHO
: VIVIAN BARREIROS MONTAGNI DOMINGUES
No. ORIG. : 00043187620014036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FEITO FALIMENTAR EXTINTO SEM EXAME DO MÉRITO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE DO ARTIGO 135, III, CTN. SÓCIO-

ADMINISTRADOR. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA.

1. Embora reconhecida pela sentença a existência de falência, para efeito de extinção da execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI, CPC, verifica-se dos autos que o processo falimentar, ajuizada em face da executada, foi extinto sem resolução do mérito, afastando o fundamento da dissolução regular da sociedade.
2. A prova dos autos revela que, além de afastada a falência, houve a dissolução irregular da sociedade, pois, em diligência de oficial de Justiça, não foi localizada no respectivo endereço cadastral, fato suficiente, à luz da Súmula 435/STJ, para estabelecer a presunção de dissolução irregular para efeito de responsabilidade tributária do administrador da sociedade.
3. Nos termos do artigo 135, III, CTN, somente pode ser reputado responsável tributário o sócio que exerce poderes de administração da sociedade, à época dos fatos geradores e à época da infração, em razão da dissolução irregular.
4. Logo, configurada a dissolução irregular da sociedade, mas não a situação de falência, a sentença deve ser reformada em relação ao ex-sócio administrador Antenor Domingues Filho, em face do qual deve prosseguir a execução fiscal, por sua condição de responsável tributário, nos termos do artigo 135, III, CTN, e Súmula 435/STJ. No tocante à empresa executada, embora dissolvida irregularmente, foram localizados e penhorados bens, ainda que de valor ínfimo, em cumprimento de carta precatória pelo Juízo da Comarca de Ituiutaba/MG, autorizando, em face dela, o prosseguimento da ação, sem prejuízo da responsabilidade do ex-administrador. No entanto, quanto à ex-sócia Vivian Barreiros Montagni Domingues, que nunca exerceu poderes de administração na sociedade, cabe manter, por carência de ação, a sentença de extinção da execução fiscal.
5. Provimento parcial da apelação e da remessa oficial, tida por submetida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006615-43.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.006615-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
INTERESSADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : RIE KAWASAKI e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ASSOCIACAO POLICIAL DE ASSISTENCIA A SAUDE DE BARRETOS APAS
ADVOGADO : SP128214 HENRIQUE FURQUIM PAIVA e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00066154320024036102 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N. 9.656/98. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que adotou entendimento consolidado na jurisprudência.
2. Não há omissão no acórdão, que adotou o entendimento consolidado na jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal, concluindo que haverá o ressarcimento, pelas operadoras de planos de saúde, quando os serviços de atendimento à saúde previstos nos contratos forem prestados junto às instituições públicas ou às instituições privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. E, no tocante Tabela Tuneq, adotou o entendimento desta Corte.
3. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 535 do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000879-23.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.000879-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DOMINGUES ENGENHARIA LTDA e outros(as)
: ANTENOR DOMINGUES FILHO
: VIVIAN BARREIROS MONTAGNI DOMINGUES
No. ORIG. : 00008792320024036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FEITO FALIMENTAR EXTINTO SEM EXAME DO MÉRITO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE DO ARTIGO 135, III, CTN. SÓCIO-ADMINISTRADOR. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA.

1. Embora reconhecida pela sentença a existência de falência, para efeito de extinção da execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI, CPC, verifica-se dos autos que o processo falimentar, ajuizada em face da executada, foi extinto sem resolução do mérito, afastando o fundamento da dissolução regular da sociedade.
2. A prova dos autos revela que, além de afastada a falência, houve a dissolução irregular da sociedade, pois, em diligência de oficial de Justiça, não foi localizada no respectivo endereço cadastral, fato suficiente, à luz da Súmula 435/STJ, para estabelecer a presunção de dissolução irregular para efeito de responsabilidade tributária do administrador da sociedade.
3. Nos termos do artigo 135, III, CTN, somente pode ser reputado responsável tributário o sócio que exerce poderes de administração da sociedade, à época dos fatos geradores e à época da infração, em razão da dissolução irregular.
4. Logo, configurada a dissolução irregular da sociedade, mas não a situação de falência, a sentença deve ser reformada em relação ao ex-sócio administrador Antenor Domingues Filho, em face do qual deve prosseguir a execução fiscal, por sua condição de responsável tributário, nos termos do artigo 135, III, CTN, e Súmula 435/STJ. No tocante à empresa executada, embora dissolvida irregularmente, foram localizados e penhorados bens, ainda que de valor ínfimo, em cumprimento de carta precatória pelo Juízo da Comarca de Ituiutaba/MG, autorizando, em face dela, o prosseguimento da ação, sem prejuízo da responsabilidade do ex-administrador. No entanto, quanto à ex-sócia Vivian Barreiros Montagni Domingues, que nunca exerceu poderes de administração na sociedade, cabe manter, por carência de ação, a sentença de extinção da execução fiscal.
5. Provimento parcial da apelação e da remessa oficial, tida por submetida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001238-70.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.001238-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DOMINGUES ENGENHARIA LTDA e outros(as)
: ANTENOR DOMINGUES FILHO
: VIVIAN BARREIROS MONTAGNI DOMINGUES
No. ORIG. : 00012387020024036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FEITO FALIMENTAR EXTINTO SEM EXAME DO MÉRITO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE DO ARTIGO 135, III, CTN. SÓCIO-ADMINISTRADOR. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA.

1. Embora reconhecida pela sentença a existência de falência, para efeito de extinção da execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI, CPC, verifica-se dos autos que o processo falimentar, ajuizada em face da executada, foi extinto sem resolução do mérito, afastando o fundamento da dissolução regular da sociedade.
2. A prova dos autos revela que, além de afastada a falência, houve a dissolução irregular da sociedade, pois, em diligência de oficial de Justiça, não foi localizada no respectivo endereço cadastral, fato suficiente, à luz da Súmula 435/STJ, para estabelecer a presunção de dissolução irregular para efeito de responsabilidade tributária do administrador da sociedade.
3. Nos termos do artigo 135, III, CTN, somente pode ser reputado responsável tributário o sócio que exerce poderes de administração da sociedade, à época dos fatos geradores e à época da infração, em razão da dissolução irregular.
4. Logo, configurada a dissolução irregular da sociedade, mas não a situação de falência, a sentença deve ser reformada em relação ao ex-sócio administrador Antenor Domingues Filho, em face do qual deve prosseguir a execução fiscal, por sua condição de responsável tributário, nos termos do artigo 135, III, CTN, e Súmula 435/STJ. No tocante à empresa executada, embora dissolvida irregularmente, foram localizados e penhorados bens, ainda que de valor ínfimo, em cumprimento de carta precatória pelo Juízo da Comarca de Ituiutaba/MG, autorizando, em face dela, o prosseguimento da ação, sem prejuízo da responsabilidade do ex-administrador. No entanto, quanto à ex-sócia Vivian Barreiros Montagni Domingues, que nunca exerceu poderes de administração na sociedade, cabe manter, por carência de ação, a sentença de extinção da execução fiscal.
5. Provimento parcial da apelação e da remessa oficial, tida por submetida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001632-77.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.001632-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DOMINGUES ENGENHARIA LTDA e outros(as)
: ANTENOR DOMINGUES FILHO
: VIVIAN BARREIROS MONTAGNI DOMINGUES
No. ORIG. : 00016327720024036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FEITO FALIMENTAR EXTINTO SEM EXAME DO MÉRITO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE DO ARTIGO 135, III, CTN. SÓCIO-ADMINISTRADOR. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA.

1. Embora reconhecida pela sentença a existência de falência, para efeito de extinção da execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI, CPC, verifica-se dos autos que o processo falimentar, ajuizada em face da executada, foi extinto sem resolução do mérito, afastando o fundamento da dissolução regular da sociedade.
2. A prova dos autos revela que, além de afastada a falência, houve a dissolução irregular da sociedade, pois, em diligência de oficial de Justiça, não foi localizada no respectivo endereço cadastral, fato suficiente, à luz da Súmula 435/STJ, para estabelecer a presunção de dissolução irregular para efeito de responsabilidade tributária do administrador da sociedade.

3. Nos termos do artigo 135, III, CTN, somente pode ser reputado responsável tributário o sócio que exerce poderes de administração da sociedade, à época dos fatos geradores e à época da infração, em razão da dissolução irregular.

4. Logo, configurada a dissolução irregular da sociedade, mas não a situação de falência, a sentença deve ser reformada em relação ao ex-sócio administrador Antenor Domingues Filho, em face do qual deve prosseguir a execução fiscal, por sua condição de responsável tributário, nos termos do artigo 135, III, CTN, e Súmula 435/STJ. No tocante à empresa executada, embora dissolvida irregularmente, foram localizados e penhorados bens, ainda que de valor ínfimo, em cumprimento de carta precatória pelo Juízo da Comarca de Ituiutaba/MG, autorizando, em face dela, o prosseguimento da ação, sem prejuízo da responsabilidade do ex-administrador. No entanto, quanto à ex-sócia Vivian Barreiros Montagni Domingues, que nunca exerceu poderes de administração na sociedade, cabe manter, por carência de ação, a sentença de extinção da execução fiscal.

5. Provedimento parcial da apelação e da remessa oficial, tida por submetida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002404-36.2003.4.03.6002/MS

2003.60.02.002404-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : UNIMED DE DOURADOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : MS010109 ROALDO PEREIRA ESPINDOLA e outro(a)
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024043620034036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVOS INOMINADOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COOPERATIVA MÉDICA. CSL. ATOS COOPERATIVOS PRÓPRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.

1. Conforme consta do PA 10.140.001441/99-64, o contribuinte ofertou dados de janeiro/1993 a dezembro/1997, quanto a despesas e DIRPJ's dos exercícios de 1993 a 1997, que foram considerados na apuração de gastos com atos cooperativos e não-cooperativos, somando o total de custos, com participação discriminada de cada despesa, integrando-se na base de cálculo do IRPJ, PIS e COFINS tão-somente os custos relativos a atos não-cooperativos.

2. A despeito da alegação de que houve incidência do IRPJ, PIS e COFINS sobre atos cooperativos, não foi o que se verificou do exame do processo administrativo-fiscal, sendo, na verdade, usados pelo Fisco os próprios dados do contribuinte como base para a autuação fiscal, com a inclusão na base de cálculo apenas das rubricas não consideradas como atos cooperativos para efeitos de exigência de IRPJ, PIS e COFINS.

3. O entendimento fazendário de que a base cálculo é composta somente dos custos relativos a atos não-cooperativos, como visto na autuação principal, do IRPJ, se aplica igualmente à hipótese de incidência do PIS e da COFINS, como se vê das considerações nos autos de infração correspondentes.

4. Na análise de recurso do contribuinte, pela DRFJ, desprovido em 30/07/1999, interposto após autuações sofridas em fiscalizações de que trata o PA 10.140.001441/99-64, observa-se a fundamentação no sentido de: "(...) o que foi considerado para a glosa dos valores indevidamente alocados como atos cooperativos, quando na verdade se referiam a atos não cooperativos, foi a interessada utilizar-se de prestadores de serviços hospitalares e laboratoriais estranhos ao quadro societário. Assim, na verdade tais serviços foram prestados por terceiros (laboratórios, hospitais, etc.) e não pelos associados, não se enquadrando como atos cooperativos e, em decorrência, sujeitando-se à tributação. Ora, a intermediação de serviços evidentemente representa operação comercial, inconfundível com a atividade civil praticada pela cooperativa de serviços. Não vinga, ainda, a elasticidade que a autuada deu ao interpretar o art. 5º da Lei nº 5.764, de 1971, o qual diz: 'As sociedades cooperativas poderão adotar por objeto qualquer gênero de serviços, operação ou atividade...'. Na espécie, o gênero adotado foi o de prestação de trabalho médico. Não cabe, portanto, incluir dentre essa atividade a prestação de serviços por terceiros, estranhos ao quadro de associados e pretender que os serviços que prestem sejam considerados atos cooperativos. Por outra, é evidente que a tributação dos honorários recebidos pelos médicos cooperados são de responsabilidade destes, contudo o que está se exigindo é o oferecimento à tributação dos outros serviços, não cooperativos, prestados pela Cooperativa, ora impugnante, cobrados e recebidos de seus clientes." Tal

entendimento foi renovado no julgamento pelo Primeiro Conselho dos Contribuintes, em 22/02/2000.

5. Encontra-se firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que apenas são atos cooperativos próprios, conforme artigo 79 da Lei 5.764/1971, para fins de inexigibilidade fiscal, "*os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estas e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais*", excluindo-se, portanto, os praticados com terceiros.

6. O pedido de reforma, alegando que a sentença ignorou a perícia judicial, é manifestamente infundado, pois a interpretação do direito aplicável, diante dos fatos da causa, não é atribuição do perito contábil e, mesmo quanto a fatos que exijam esclarecimento técnico, não se vincula o magistrado à conclusão do auxiliar do Juízo, se dela resultar solução contra a legislação e jurisprudência, como aferido nos autos. Note-se, ademais, que a identificação de bases de cálculo de exações em cobro configura, para além de matéria de direito, questionamento que extrapola os próprios limites objetivos dos embargos do devedor, conforme delimitados pela própria embargante na inicial, ao esposar, unicamente, a tese de que a integralidade de suas operações estaria isenta de qualquer incidência tributária.

7. No tocante à CSLL, observa-se que consta do fundamento do auto de infração que houve glosa de "*exclusões da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), nos anos-calendário de 1996 e 1997, referentes a resultados não tributáveis de Sociedades Cooperativas, visto que estas sociedades não estão contempladas com a isenção da CSLL sobre os resultados positivos, nos atos entre cooperados*", o que, à evidência, se contrapõe à consolidada jurisprudência, pois a Suprema Corte já decidiu que não incide CSL sobre atos cooperativos próprios, que são os praticados com os respectivos cooperados, sem prejuízo da incidência sobre os não-cooperativos, relacionados a terceiros.

8. Qualquer que seja o período-base em referência, não incide CSL sobre atos cooperativos próprios, assim informados e configurados à luz da legislação específica. Não se trata, pois, de despesa com dedução vedada pelo artigo 1º da Lei 9.316/1996, como pretendido pela embargada, mas de receita legalmente isenta na forma da Lei 5.764/1971, devendo, portanto, ser afastada a incidência da CSLL sobre os atos cooperativos, com a adequação do título executivo.

9. Agravos inominados desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos inominados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012930-47.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.012930-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: LUIZ CARLOS GARCIA BARROSO
ADVOGADO	: SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - FÉRIAS PROPORCIONAIS - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA

1. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.
2. As férias proporcionais e o respectivo adicional de 1/3 não sofrem a incidência do imposto de renda, uma vez que possuem a mesma natureza indenizatória da hipótese contida na Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça, pouco importando que os impetrantes não haviam completado o período aquisitivo para o seu gozo
3. Recurso adesivo, apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso adesivo, a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000278-80.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.000278-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DOMINGUES ENGENHARIA LTDA e outros(as)
: ANTENOR DOMINGUES FILHO
: VIVIAN BARREIROS MONTAGNI DOMINGUES
No. ORIG. : 00002788020034036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FEITO FALIMENTAR EXTINTO SEM EXAME DO MÉRITO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE DO ARTIGO 135, III, CTN. SÓCIO-ADMINISTRADOR. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA.

1. Embora reconhecida pela sentença a existência de falência, para efeito de extinção da execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI, CPC, verifica-se dos autos que o processo falimentar, ajuizada em face da executada, foi extinto sem resolução do mérito, afastando o fundamento da dissolução regular da sociedade.
2. A prova dos autos revela que, além de afastada a falência, houve a dissolução irregular da sociedade, pois, em diligência de oficial de Justiça, não foi localizada no respectivo endereço cadastral, fato suficiente, à luz da Súmula 435/STJ, para estabelecer a presunção de dissolução irregular para efeito de responsabilidade tributária do administrador da sociedade.
3. Nos termos do artigo 135, III, CTN, somente pode ser reputado responsável tributário o sócio que exerce poderes de administração da sociedade, à época dos fatos geradores e à época da infração, em razão da dissolução irregular.
4. Logo, configurada a dissolução irregular da sociedade, mas não a situação de falência, a sentença deve ser reformada em relação ao ex-sócio administrador Antenor Domingues Filho, em face do qual deve prosseguir a execução fiscal, por sua condição de responsável tributário, nos termos do artigo 135, III, CTN, e Súmula 435/STJ. No tocante à empresa executada, embora dissolvida irregularmente, foram localizados e penhorados bens, ainda que de valor ínfimo, em cumprimento de carta precatória pelo Juízo da Comarca de Ituiutaba/MG, autorizando, em face dela, o prosseguimento da ação, sem prejuízo da responsabilidade do ex-administrador. No entanto, quanto à ex-sócia Vivian Barreiros Montagni Domingues, que nunca exerceu poderes de administração na sociedade, cabe manter, por carência de ação, a sentença de extinção da execução fiscal.
5. Provimento parcial da apelação e da remessa oficial, tida por submetida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000561-06.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.000561-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DOMINGUES ENGENHARIA LTDA e outros(as)
: ANTENOR DOMINGUES FILHO
: VIVIAN BARREIROS MONTAGNI DOMINGUES

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FEITO FALIMENTAR EXTINTO SEM EXAME DO MÉRITO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE DO ARTIGO 135, III, CTN. SÓCIO-ADMINISTRADOR. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA.

1. Embora reconhecida pela sentença a existência de falência, para efeito de extinção da execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI, CPC, verifica-se dos autos que o processo falimentar, ajuizada em face da executada, foi extinto sem resolução do mérito, afastando o fundamento da dissolução regular da sociedade.
2. A prova dos autos revela que, além de afastada a falência, houve a dissolução irregular da sociedade, pois, em diligência de oficial de Justiça, não foi localizada no respectivo endereço cadastral, fato suficiente, à luz da Súmula 435/STJ, para estabelecer a presunção de dissolução irregular para efeito de responsabilidade tributária do administrador da sociedade.
3. Nos termos do artigo 135, III, CTN, somente pode ser reputado responsável tributário o sócio que exerce poderes de administração da sociedade, à época dos fatos geradores e à época da infração, em razão da dissolução irregular.
4. Logo, configurada a dissolução irregular da sociedade, mas não a situação de falência, a sentença deve ser reformada em relação ao ex-sócio administrador Antenor Domingues Filho, em face do qual deve prosseguir a execução fiscal, por sua condição de responsável tributário, nos termos do artigo 135, III, CTN, e Súmula 435/STJ. No tocante à empresa executada, embora dissolvida irregularmente, foram localizados e penhorados bens, ainda que de valor ínfimo, em cumprimento de carta precatória pelo Juízo da Comarca de Ituiutaba/MG, autorizando, em face dela, o prosseguimento da ação, sem prejuízo da responsabilidade do ex-administrador. No entanto, quanto à ex-sócia Vivian Barreiros Montagni Domingues, que nunca exerceu poderes de administração na sociedade, cabe manter, por carência de ação, a sentença de extinção da execução fiscal.
5. Provimento parcial da apelação e da remessa oficial, tida por submetida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000562-88.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.000562-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DOMINGUES ENGENHARIA LTDA e outros(as)
: ANTENOR DOMINGUES FILHO
: VIVIAN BARREIROS MONTAGNI DOMINGUES
No. ORIG. : 00005628820034036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FEITO FALIMENTAR EXTINTO SEM EXAME DO MÉRITO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE DO ARTIGO 135, III, CTN. SÓCIO-ADMINISTRADOR. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA.

1. Embora reconhecida pela sentença a existência de falência, para efeito de extinção da execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI, CPC, verifica-se dos autos que o processo falimentar, ajuizada em face da executada, foi extinto sem resolução do mérito, afastando o fundamento da dissolução regular da sociedade.
2. A prova dos autos revela que, além de afastada a falência, houve a dissolução irregular da sociedade, pois, em diligência de oficial de Justiça, não foi localizada no respectivo endereço cadastral, fato suficiente, à luz da Súmula 435/STJ, para estabelecer a presunção de dissolução irregular para efeito de responsabilidade tributária do administrador da sociedade.
3. Nos termos do artigo 135, III, CTN, somente pode ser reputado responsável tributário o sócio que exerce poderes de administração da sociedade, à época dos fatos geradores e à época da infração, em razão da dissolução irregular.
4. Logo, configurada a dissolução irregular da sociedade, mas não a situação de falência, a sentença deve ser reformada em relação ao ex-sócio administrador Antenor Domingues Filho, em face do qual deve prosseguir a execução fiscal, por sua condição de responsável tributário, nos termos do artigo 135, III, CTN, e Súmula 435/STJ. No tocante à empresa executada, embora dissolvida irregularmente, foram localizados e penhorados bens, ainda que de valor ínfimo, em cumprimento de carta precatória pelo Juízo da Comarca de

Ituiutaba/MG, autorizando, em face dela, o prosseguimento da ação, sem prejuízo da responsabilidade do ex-administrador. No entanto, quanto à ex-sócia Vivian Barreiros Montagni Domingues, que nunca exerceu poderes de administração na sociedade, cabe manter, por carência de ação, a sentença de extinção da execução fiscal.

5. Provimento parcial da apelação e da remessa oficial, tida por submetida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004660-19.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.004660-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DOMINGUES ENGENHARIA LTDA e outros(as)
: ANTENOR DOMINGUES FILHO
: VIVIAN BARREIROS MONTAGNI DOMINGUES
No. ORIG. : 00046601920034036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FEITO FALIMENTAR EXTINTO SEM EXAME DO MÉRITO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE DO ARTIGO 135, III, CTN. SÓCIO-ADMINISTRADOR. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA.

1. Embora reconhecida pela sentença a existência de falência, para efeito de extinção da execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI, CPC, verifica-se dos autos que o processo falimentar, ajuizada em face da executada, foi extinto sem resolução do mérito, afastando o fundamento da dissolução regular da sociedade.

2. A prova dos autos revela que, além de afastada a falência, houve a dissolução irregular da sociedade, pois, em diligência de oficial de Justiça, não foi localizada no respectivo endereço cadastral, fato suficiente, à luz da Súmula 435/STJ, para estabelecer a presunção de dissolução irregular para efeito de responsabilidade tributária do administrador da sociedade.

3. Nos termos do artigo 135, III, CTN, somente pode ser reputado responsável tributário o sócio que exerce poderes de administração da sociedade, à época dos fatos geradores e à época da infração, em razão da dissolução irregular.

4. Logo, configurada a dissolução irregular da sociedade, mas não a situação de falência, a sentença deve ser reformada em relação ao ex-sócio administrador Antenor Domingues Filho, em face do qual deve prosseguir a execução fiscal, por sua condição de responsável tributário, nos termos do artigo 135, III, CTN, e Súmula 435/STJ. No tocante à empresa executada, embora dissolvida irregularmente, foram localizados e penhorados bens, ainda que de valor ínfimo, em cumprimento de carta precatória pelo Juízo da Comarca de Ituiutaba/MG, autorizando, em face dela, o prosseguimento da ação, sem prejuízo da responsabilidade do ex-administrador. No entanto, quanto à ex-sócia Vivian Barreiros Montagni Domingues, que nunca exerceu poderes de administração na sociedade, cabe manter, por carência de ação, a sentença de extinção da execução fiscal.

5. Provimento parcial da apelação e da remessa oficial, tida por submetida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005515-95.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.005515-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DOMINGUES ENGENHARIA LTDA e outros(as)
: ANTENOR DOMINGUES FILHO
: VIVIAN BARREIROS MONTAGNI DOMINGUES
No. ORIG. : 00055159520034036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FEITO FALIMENTAR EXTINTO SEM EXAME DO MÉRITO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE DO ARTIGO 135, III, CTN. SÓCIO-ADMINISTRADOR. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA

1. Embora reconhecida pela sentença a existência de falência, para efeito de extinção da execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI, CPC, verifica-se dos autos que o processo falimentar, ajuizada em face da executada, foi extinto sem resolução do mérito, afastando o fundamento da dissolução regular da sociedade.
2. A prova dos autos revela que, além de afastada a falência, houve a dissolução irregular da sociedade, pois, em diligência de oficial de Justiça, não foi localizada no respectivo endereço cadastral, fato suficiente, à luz da Súmula 435/STJ, para estabelecer a presunção de dissolução irregular para efeito de responsabilidade tributária do administrador da sociedade.
3. Nos termos do artigo 135, III, CTN, somente pode ser reputado responsável tributário o sócio que exerce poderes de administração da sociedade, à época dos fatos geradores e à época da infração, em razão da dissolução irregular.
4. Logo, configurada a dissolução irregular da sociedade, mas não a situação de falência, a sentença deve ser reformada em relação ao ex-sócio administrador Antenor Domingues Filho, em face do qual deve prosseguir a execução fiscal, por sua condição de responsável tributário, nos termos do artigo 135, III, CTN, e Súmula 435/STJ. No tocante à empresa executada, embora dissolvida irregularmente, foram localizados e penhorados bens, ainda que de valor ínfimo, em cumprimento de carta precatória pelo Juízo da Comarca de Ituiutaba/MG, autorizando, em face dela, o prosseguimento da ação, sem prejuízo da responsabilidade do ex-administrador. No entanto, quanto à ex-sócia Vivian Barreiros Montagni Domingues, que nunca exerceu poderes de administração na sociedade, cabe manter, por carência de ação, a sentença de extinção da execução fiscal.
5. Provimento parcial da apelação e da remessa oficial, tida por submetida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005516-80.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.005516-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DOMINGUES ENGENHARIA LTDA e outros(as)
: ANTENOR DOMINGUES FILHO
: VIVIAN BARREIROS MONTAGNI DOMINGUES
No. ORIG. : 00055168020034036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FEITO FALIMENTAR EXTINTO SEM EXAME DO MÉRITO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE DO ARTIGO 135, III, CTN. SÓCIO-ADMINISTRADOR. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA.

1. Embora reconhecida pela sentença a existência de falência, para efeito de extinção da execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI, CPC, verifica-se dos autos que o processo falimentar, ajuizada em face da executada, foi extinto sem resolução do mérito, afastando o fundamento da dissolução regular da sociedade.

2. A prova dos autos revela que, além de afastada a falência, houve a dissolução irregular da sociedade, pois, em diligência de oficial de Justiça, não foi localizada no respectivo endereço cadastral, fato suficiente, à luz da Súmula 435/STJ, para estabelecer a presunção de dissolução irregular para efeito de responsabilidade tributária do administrador da sociedade.
3. Nos termos do artigo 135, III, CTN, somente pode ser reputado responsável tributário o sócio que exerce poderes de administração da sociedade, à época dos fatos geradores e à época da infração, em razão da dissolução irregular.
4. Logo, configurada a dissolução irregular da sociedade, mas não a situação de falência, a sentença deve ser reformada em relação ao ex-sócio administrador Antenor Domingues Filho, em face do qual deve prosseguir a execução fiscal, por sua condição de responsável tributário, nos termos do artigo 135, III, CTN, e Súmula 435/STJ. No tocante à empresa executada, embora dissolvida irregularmente, foram localizados e penhorados bens, ainda que de valor ínfimo, em cumprimento de carta precatória pelo Juízo da Comarca de Ituiutaba/MG, autorizando, em face dela, o prosseguimento da ação, sem prejuízo da responsabilidade do ex-administrador. No entanto, quanto à ex-sócia Vivian Barreiros Montagni Domingues, que nunca exerceu poderes de administração na sociedade, cabe manter, por carência de ação, a sentença de extinção da execução fiscal.
5. Provimento parcial da apelação e da remessa oficial, tida por submetida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006651-30.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.006651-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DOMINGUES ENGENHARIA LTDA e outros(as)
: ANTENOR DOMINGUES FILHO
: VIVIAN BARREIROS MONTAGNI DOMINGUES
No. ORIG. : 00066513020034036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FEITO FALIMENTAR EXTINTO SEM EXAME DO MÉRITO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE DO ARTIGO 135, III, CTN. SÓCIO-ADMINISTRADOR. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA.

1. Embora reconhecida pela sentença a existência de falência, para efeito de extinção da execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI, CPC, verifica-se dos autos que o processo falimentar, ajuizada em face da executada, foi extinto sem resolução do mérito, afastando o fundamento da dissolução regular da sociedade.
2. A prova dos autos revela que, além de afastada a falência, houve a dissolução irregular da sociedade, pois, em diligência de oficial de Justiça, não foi localizada no respectivo endereço cadastral, fato suficiente, à luz da Súmula 435/STJ, para estabelecer a presunção de dissolução irregular para efeito de responsabilidade tributária do administrador da sociedade.
3. Nos termos do artigo 135, III, CTN, somente pode ser reputado responsável tributário o sócio que exerce poderes de administração da sociedade, à época dos fatos geradores e à época da infração, em razão da dissolução irregular.
4. Logo, configurada a dissolução irregular da sociedade, mas não a situação de falência, a sentença deve ser reformada em relação ao ex-sócio administrador Antenor Domingues Filho, em face do qual deve prosseguir a execução fiscal, por sua condição de responsável tributário, nos termos do artigo 135, III, CTN, e Súmula 435/STJ. No tocante à empresa executada, embora dissolvida irregularmente, foram localizados e penhorados bens, ainda que de valor ínfimo, em cumprimento de carta precatória pelo Juízo da Comarca de Ituiutaba/MG, autorizando, em face dela, o prosseguimento da ação, sem prejuízo da responsabilidade do ex-administrador. No entanto, quanto à ex-sócia Vivian Barreiros Montagni Domingues, que nunca exerceu poderes de administração na sociedade, cabe manter, por carência de ação, a sentença de extinção da execução fiscal.
5. Provimento parcial da apelação e da remessa oficial, tida por submetida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066850-41.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.066850-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : COMPAP COM/ ATACADISTA LTDA e outros(as)
: LUIZ CARLOS STANO
: JOSE ROBERTO RODRIGUES
: JOSE ORLANDO FERRO
: GILBERTO SAVORDELLI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 97.15.12164-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 543-C. INFORMAÇÕES FINANCEIRAS DO EXECUTADO. PASTA APARTADA. DESCABIMENTO. SIGILO DOS AUTOS.

1. O procedimento de arquivar as informações financeiras da parte executada em pasta própria na secretaria da vara por se tratar de informações sigilosas é descabido, não tem previsão em lei e, pelo contrário, acaba por violar os princípios da eficiência, celeridade, efetividade e economia do processo.
2. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu no sentido de que as informações sigilosas das partes devem ser juntadas aos autos do processo que correrá em segredo de justiça, não sendo admitido o arquivamento em apartado.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001492-65.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001492-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OBRASCON HUARTE LAIN BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP088601 ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ART. 535, DO CPC. AUSÊNCIA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. As hipóteses de cabimento dos embargos de declaração estão previstas no art. 535 do CPC, que possibilita a utilização dessa espécie

recursal quando o *decisum* recorrido padecer de obscuridade, contradição ou omissão. Também se admitem os aclaratórios para corrigir erros materiais do provimento judicial, os quais podem ser sanados *ex officio* pelo magistrado.

2. No caso vertente, o acórdão embargado examinou integralmente a controvérsia com base na jurisprudência e na legislação infraconstitucional aplicável, não estando presentes quaisquer das hipóteses contempladas no art. 535 do CPC.

3. Quanto ao prequestionamento, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado aos autos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009832-95.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.009832-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MOVIMENTO SEM TERRA DE SAO MIGUEL PAULISTA
ADVOGADO : SP064665 JOAO BATISTA RODRIGUES DE ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00098329520054036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DE ASSOCIAÇÃO CIVIL x RECEITA FEDERAL - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL NÃO CONFIGURADO - PERÍCIA JUDICIAL ROBUSTA, INAFASTADA - TRIBUTAÇÃO SUPERADA - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIDOS APELO NEM REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA.

1. Inexiste o alegado cerceamento de defesa, pois, consistentes e sólidos os informes periciais, fls. 850/873, pois a parte contribuinte logrou coligar ao feito elementos de convicção hábeis a desfazer/abalar a presunção de certeza e decorrente liquidez do crédito em pauta, de modo que improvido o agravo retido.

2. Diante de tema técnico e específico como o em pauta, no qual o próprio contribuinte a oferecer suficiente revelação ao encontro da produção técnico-probatória realizada, hábil a afastar as inconsistências fiscalmente afirmadas, assim limpidamente a não incidir no caso vertente a compreensão administrativista fundamental, de que, se os atos administrativos são dotados, dentre outros, do atributo da presunção de legitimidade, esta restou abalada.

3. Vigoroso ao extremo o r. laudo pericial lavrado, em fazer à sua conclusão de fls. 870/873, com demonstrativo a fls. 871, ambiente no qual não ratificada a desejada tributação, não experimentado o acréscimo patrimonial pela recorrida.

4. Não se deu de fato o signo de riqueza inerente ao Renda, ao caso vertente, art. 43, CTN, de modo que sem substância o brado Fazendário, pois tudo partiu de suposta ausência de dados, elementos e vida negocial amplo senso, o que incorrido por patente.

5. Inobservada, logo, a legalidade dos atos administrativos, artigo 37, "caput", CF.

6. Improvimento ao agravo retido, à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, mantida a r. sentença, inclusive em seara sucumbencial, consentânea ao contorno do artigo 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido, à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

2005.61.00.019415-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : SP118685 EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM e outro(a)
: SP012363 JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.979
INTERESSADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outros(as)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1 - O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2 - Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 3 - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

2005.61.00.026482-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : CIA SUDESTE
ADVOGADO : SP252813 ELIANE LOPES SAYEG
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : REDE FEDERAL DE ARMAZENS GERAIS FERROVIARIOS S/A AGEF
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00264822320054036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RFFSA. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. CONCESSÃO ONEROSA DE USO DE IMÓVEL E DIREITOS DE OPERAÇÃO. INADIMPLENTO CONTRATUAL DA CONCEDENTE. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR LUCRO CESSANTE. DESCABIMENTO. OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que observou que *"não há que se falar em desentranhamento da peça fazendária de f. 660/677, por ausência de previsão legal para tanto. Pelo contrário, a jurisprudência do STJ é firme quanto ao entendimento de que o desentranhamento de peças é medida excepcional, restrita à ocorrência de prejuízo - devidamente demonstrado - à parte contrária, produção de provas ilícitas ou caso trate-se de conteúdo impertinente aos autos"*. Ainda, decidiu o acórdão, que *"em todo o caso, que a peça em questão não traz qualquer fato novo aos autos - como aduz a própria apelante -, tampouco inova as alegações de defesa apresentadas, já na contestação,*

quanto ao fato de que a apelante encontra-se em "plena atividade". As fotografias anexas ao "parecer técnico" (f. 667/677), por sua vez, pouco diferem daquelas encartadas ao laudo pericial (f. 571/593). Por fim, o documento em questão, embora mencionado incidentalmente na sentença apelada, é irrelevante às razões de decidir adotadas, tudo a atestar, à luz da jurisprudência colacionada, injustificado seu desentranhamento dos autos".

2. Não há que se falar de omissão quanto à natureza jurídica dos contratos administrativos firmados. O ponto foi devidamente enfrentado, em fundamentos de fato e direito: a espécie trata de contrato administrativo de concessão onerosa, matéria sujeita à principiologia própria, restando inadmissível a tese esposada pela então apelante. O que se revela, portanto, é a discordância da embargante com a solução de mérito alcançada pela Corte, o que, por óbvio, não caracteriza omissão a ser sanada pela via dos embargos aclaratórios.

3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos "331, II do CPC" (sic) e 173, §1º da CF, além do Decreto-Lei 200/1967, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026483-08.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.026483-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : CIA SUDESTE
ADVOGADO : SP252813 ELIANE LOPES SAYEG e outro(a)
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00264830820054036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RFFSA. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. CONCESSÃO ONEROSA DE USO DE IMÓVEL E DIREITOS DE OPERAÇÃO. CONTRAPRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. INADIMPLENTO. EXCEÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO. INADIMPLENTO CONTRATUAL DA CONCEDENTE. INOCORRÊNCIA. LEI 8.666/1993. RESCISÃO DAS AVENÇAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.

2. De fato, não houve, primeiramente, devolução de questão atinente à conexão deste feito com a ação promovida pela embargante nos autos 0026482-23.2005.4.03.6100, até porque ambos os feitos foram julgados de forma simultânea, tanto em primeira como em segunda instância, tendo sido fixada sucumbência à luz das regras e princípios específicos. Tampouco devolvido qualquer pedido de revisão do valor dos contratos administrativos firmados, matéria mencionada exclusivamente na sentença para refutar argumento específico da contestação e que, de toda forma, restaria prejudicada diante da manutenção da decisão do Juízo de origem.

3. Não há que se falar de omissão quanto à natureza jurídica dos contratos administrativos firmados. O ponto foi devidamente enfrentado, em fundamentos de fato e direito: a espécie trata de contrato administrativo de concessão onerosa, matéria sujeita à principiologia própria, restando inadmissível a tese esposada pela então apelante. O que se revela, portanto, é a discordância da embargante com a solução de mérito alcançada pela Corte, o que, por óbvio, não caracteriza omissão a ser sanada pela via dos embargos aclaratórios.

4. Eventual dúvida subjetiva e genérica da embargante quanto à análise probatória dos autos, especificamente quanto ao laudo pericial, não caracteriza, por certo, omissão ou contradição quanto ao seu efetivo exame, de modo a caracterizar vício a ensejar a adequação da via recursal eleita.

5. Quanto ao mais, decidiu expressamente o acórdão embargado que "*ainda que se entendesse que a RFFSA estava, de fato,*

contratualmente obrigada a implantar um 'programa de transporte ferroviário' - e mais, que a desobstrução dos desvios ferroviários, em toda a sua extensão (inclusive em propriedade de uso concedido), fosse parte de seu escopo -, a apelante não teria se desincumbido do ônus que lhe atribui o artigo 333, II, do CPC, no sentido de demonstrar o inadimplemento de tal obrigação, para fim de viabilizar a oposição de exceção de contrato não cumprido, cujo exame quanto a sua aplicabilidade aos contratos administrativos, neste contexto, resta prejudicada".

6. Concluiu a Turma que Concluiu a Turma que "Afastada, por todos os prismas, a hipótese de oposição de exceção de descumprimento de contrato, o inadimplemento contratual confesso da apelante a sujeita ao quanto disposto na cláusula sétima de ambos os contratos firmados [...]. Neste tocante, assim dispõe a Lei 8.666/1993, conforme observado pelo Juízo a quo".

7. Não houve, pois, qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos "331, II do CPC" (sic); 173, §1º, da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

8. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008638-48.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.008638-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE	: OSMAR FARIA
ADVOGADO	: SP162312 MARCELO DA SILVA PRADO e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00086384820054036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - REJEIÇÃO

1. Não existe no *decisum*, em qualquer hipótese, a contradição apontada pela embargante quanto à redução dos honorários advocatícios, uma vez que o Acórdão do Agravo, proferido pelo colegiado desta egrégia Terceira Turma, alterou a fixação da verba honorária, modificando a decisão monocrática neste ponto.

2. Os honorários advocatícios foram fixados de acordo com o entendimento jurisprudência desta Turma, frente à legislação vigente ao tempo do julgado, não se podendo alegar violação a legislação posterior

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003912-16.2005.4.03.6109/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : COSAN S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00039121620054036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO HOMOLOGADO. JULGAMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. TRÂNSITO EM JULGADO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO POR PAGAMENTO (ARTIGO 794, I, CPC). RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A presente execução fiscal foi objeto de embargos pelo devedor, alegando inexigibilidade em razão de compensação administrativa homologada pelo Fisco, a inviabilizar, pois, a respectiva cobrança executiva, julgados improcedentes por sentença, que foi reformada nesta Corte, reconhecendo extinto o crédito tributário pelo motivo exposto pela embargante, com o trânsito em julgado do respectivo acórdão.
2. Antes de tal julgamento pela Corte, foi proferida, na execução fiscal, sentença de extinção, por pagamento, a pedido da exequente (artigo 794, I, CPC), impugnada por apelação da executada, a qual sustentou não ter havido pagamento, mas compensação de ofício, de forma ilegal.
3. Demonstrado, porém, que houve trânsito em julgado em torno da procedência dos embargos do devedor, reconhecendo a extinção do crédito executado, por compensação pleiteada pelo contribuinte e homologada pela autoridade fiscal, não pode subsistir, na execução fiscal, a sentença com fundamentação distinta da reconhecida com trânsito em julgado.
4. Apelação parcialmente provida para reconhecer, em razão da coisa julgada, extinta a execução fiscal, conforme decisão proferida nos embargos do devedor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003687-86.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003687-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ENTIDADE BENEFICENTE. DESEMBARAÇO DE EQUIPAMENTOS HOSPITALARES. IMUNIDADE. II. IPI. PIS. COFINS. ART. 150, VI, "C" E ART. 195, §7º DA CF/88. ART. 14 DO CTN E ART. 55 DA LEI 8.212/91. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. JURISPRUDÊNCIA DO STF E DESTA TRIBUNAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A impetrante é associação de caráter beneficente, social, científico e cultural, sem fins lucrativos, tendo por missão promover o desenvolvimento da atividade social nos campos da assistência médico-hospitalar (inclusive a beneficentes carentes), do ensino e da pesquisa, conforme previsão de seu estatuto social e, portanto, é beneficiária da imunidade tributária, prevista na Constituição Federal.
2. Os artigos 150, VI, "c" e 195, §7º da Constituição Federal, ao mencionarem que as entidades de assistência social devem cumprir os requisitos da lei, referem-se aos artigos 9º, IV e 14 do Código Tributário Nacional e ao artigo 55 da Lei 8.212/91, em sua redação original. Precedente do STF, em recurso representativo de controvérsia (RE 566622 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, D.J.e. 25.04.2008).
3. Foram acostados aos autos: o certificado de inscrição junto ao Conselho Estadual de Assistência Social - CONSEAS/SP; o atestado

de registro no Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS; a Certidão emitida pela Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania atestando que a entidade apresentou o relatório de atividades do exercício de 2004; e a Certidão do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome do Conselho Nacional de Assistência Social, comprovando que a impetrante requereu a 4ª renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEAS.

4. Os certificados de entidade de fins filantrópicos somente são exigidos no caso das contribuições sociais, e não no dos impostos de importação e sobre produtos industrializados, nos termos do artigo 55 da Lei n. 8.212.
5. Os licenciamentos de importação e registros no Sistema de Comércio Exterior (SISCOMEX) demonstram que os produtos importados pela impetrante correspondem a congeladores para plasma, partes e peças de reposição para aparelho de anestesia, instrumentos para realização de cirurgias, manômetros de pressão, equipamentos de diagnósticos, ou seja, mercadorias adquiridas com a finalidade exclusiva de fazer cumprir os objetivos institucionais da impetrante.
6. Tendo sido comprovado o cumprimento dos requisitos legais e constitucionais, e considerando que a importação foi celebrada com o fito de cumprir os objetivos institucionais da impetrante, é de rigor o reconhecimento do direito à imunidade referente ao II, ao IPI, ao PIS e à COFINS.
7. O agravo apenas reiterou o que havia sido antes deduzido e já enfrentado no julgamento monocrático, não restando espaço para a reforma postulada.
8. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027370-55.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027370-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: MED ROMA DIAGNOSTICOS MEDICOS S/C LTDA
ADVOGADO	: SP145916 ANDRE LUIZ DE LIMA DAIBES e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00273705520064036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. PRESTADORA DE "SERVIÇOS HOSPITALARES" APÓS A ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELO ART. 29 DA LEI N. 11.727/2008. NECESSIDADE LEGAL DA CONSTITUIÇÃO SOB A FORMA DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. ACOLHIMENTO.

1. As alterações efetuadas no art. 15, §1º, III, "a", da Lei 9.249/95, consubstanciadas na exigência da constituição da prestadora de serviços sob a forma de sociedade empresária, devem ser observadas para os fatos geradores ocorridos após a produção de efeitos do art. 29, da Lei n. 11.727/2008 (a partir de 01.01.2009 - art. 41, VI, da Lei n. 11.727/2008). Precedentes do STJ e TRF3.
2. Verificada omissão no acórdão embargado acerca do fato da autora ser constituída como sociedade simples (Contrato Social - fl. 24).
3. Assim, no caso dos autos, necessária a atribuição de efeito infringente ao acórdão embargado, apenas para ressaltar que para os fatos geradores ocorridos após 1.º de janeiro de 2009 devem observar a nova redação do art. 15, § 1º, III, "a", da Lei n.º 9.249/95.
4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027739-49.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027739-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AUTOR(A) : ROSMARY ROSENDO DE SENA
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA
: SP222130 CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO
REU(RE) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. INSS. ADVOGADO. VIOLAÇÃO AO LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL. AGENDAMENTO PARA ATENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.906/94 E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. SUJEIÇÃO AO SISTEMA DE SENHAS. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM MODIFICAÇÃO DO RESULTADO DO ACÓRDÃO ANTERIORMENTE PROFERIDO.

1. A devolução dos autos pelo Superior Tribunal de Justiça ocorre para efeito de reexame dos argumentos trazidos nos embargos de declaração opostos em face de acórdão anteriormente proferido.
2. Consoante o princípio da legalidade, é cediço que a Administração somente pode fazer ou deixar de fazer o que estiver previsto em lei; assim, se não existe vedação legal à representação, pelo mesmo advogado, de um ou mais segurados, e se não há exigência prevista em lei para agendamento prévio ou horário específico de atendimento, não há que se falar em violação ao princípio da legalidade.
3. Incumbe ao INSS atender a todos, segurados e advogados, de maneira célere e prestativa.
4. A simples possibilidade de o advogado representar mais de um segurado simultaneamente não significa que a igualdade seja violada, conforme entendimento já firmado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 277.065/RS.
5. Tampouco se há que se falar em ofensa aos princípios da impessoalidade e da moralidade, pois o advogado, na qualidade de procurador de um ou mais segurados, não se vale de qualquer benesse ou privilégio, e sim apenas executa sua atividade profissional, nos termos da Lei 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB).
6. Também descabe falar em afronta ao artigo 3º do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), porquanto a dispensa de agendamento prévio para os advogados não implica desobrigação à observância da ordem das senhas, distribuídas de acordo com o critério de atendimento preferencial ou comum. Precedentes desta Corte.
7. Embargos de declaração acolhidos, a fim de suprir as omissões apontadas, sem alterar, porém, o resultado do acórdão anteriormente proferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000713-16.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.000713-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OLIVEIRA E OLIVEIRA EMPREITEIRA RURAL S/C LTDA
APELADO(A) : FERNANDO DE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP088537 ANTONIO CARLOS DE MELLO FRANCO
APELADO(A) : LUCIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP088537 ANTONIO CARLOS DE MELLO FRANCO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007131620064036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN. INFORMAÇÃO PRESTADA PELO FISCO. FÉ-PÚBLICA. VERACIDADE. ÔNUS DA PROVA DO DEVEDOR. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I - A decisão monocrática ora atacada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A).

II - Segundo o art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN, a prescrição será interrompida por qualquer ato inequívoco que importe em reconhecimento do débito. Logo, o parcelamento, por representar ato de reconhecimento da dívida, suspende a exigibilidade do crédito tributário e interrompe o prazo prescricional, que volta a correr no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo.

III - Os documentos acostados às fls. 148, 151/156 são prova cabal de que houve parcelamento dos créditos cobrados e possuem presunção de veracidade e boa-fé, cabendo aos executados o ônus da prova. Porém não foi apresentada qualquer prova consistente a ilidir a presunção de legalidade e veracidade do ato administrativo, do que se deduz estar a CDA revestida de presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo. (*Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC nº 97030505856, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 15.02.2006, DJU 19.04.2006, p. 278*).

IV - Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

V - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003191-76.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.003191-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CNH CENTRO DE NEFROLOGIA E HIPERTENSAO S/C LTDA
ADVOGADO : SP109768 IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00031917620064036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO LEGAL DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. DESPROVIDO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a

jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Predomina o entendimento de que a dispensa de verba honorária, nos termos do artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, é prevista apenas para a hipótese de desistência das demandas em que se requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, tratando-se de norma para situação específica. A norma é excepcional em nosso sistema processual civil, que impõe os ônus sucumbenciais, nos processos encerrados por desistência ou renúncia, à parte que desistiu ou reconheceu. Em outras hipóteses, portanto, aplicável à regra geral do artigo 26 do Código de Processo Civil: "Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu". Nesta esteira, deve sofrer interpretação estrita, entendimento reconhecido e aplicado pela jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.

3. Para os casos de improcedência dos embargos, resta pacificada a jurisprudência quanto à aplicação da Súmula 168/TFR, *verbis*: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

4. A adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, com a extinção dos embargos à execução fiscal, com ou sem resolução de mérito, conforme decidido na origem, não permite a imposição de verba honorária além da legalmente prevista para os créditos inscritos na dívida ativa.

5. Em regra, os honorários dos Embargos à Execução são substituídos pelo encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69. Daí, por essa razão, a jurisprudência do STJ, firmada sob o rito dos recursos repetitivos (REsp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.10), reconheceu ser indevida nova condenação ao pagamento de verba honorária quando a desistência opera-se no bojo dos Embargos. Apenas nos casos de dívida que não contempla o encargo de 20% do Decreto nº 1.025/1969 deve prevalecer o disposto no artigo 26 do CPC.

6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006635-43.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006635-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202921 PHELIPPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARLENE CECILIA DELSIN FAZENDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP274711 RAFAEL JOÃO DEPOLITO NETO e outro(a)
No. ORIG. : 00066354320064036183 9V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DE PENSÃO PREVIDENCIÁRIA EM PENSÃO ESPECIAL DE ANISTIADO POLÍTICO. LEI 8.878/1994. ALEGAÇÃO DE NULIDADE E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, primeiramente quanto à nulidade que, não obstante seja alegada como absoluta, apenas foi levantada agora, depois da tramitação do feito pelas 3ª e 1ª Seções da Corte, antes de chegar a esta 2ª Seção, o que bem revela o propósito do presente recurso.

2. Não se tratou de pedido exclusivamente de concessão de pensão especial de anistiado político, de sorte a gerar competência do Juízo Cível, mas de conversão de pensão previdenciária para a especial, envolvendo, pois, o exame de duas questões indissociáveis. Não existe regra absoluta a ser seguida em situações específicas que tais, mas diretrizes baseadas no bom senso, lealdade processual e boa-fé para a solução justa e célere de pretensão que, sem dúvida algum, tem fundo alimentar.

3. O Juízo Previdenciário reconheceu, com base nas circunstâncias do caso concreto, que deve prevalecer o benefício previdenciário, não o especial, o que o levou a julgar improcedente o pedido de conversão. Mesmo em se tratando de suposta nulidade absoluta, a

embargante não suscitou a questão, o que certamente se explica, não porque tenha agido com deslealdade e má-fé, focado na prevalência do benefício da improcedência sobre questão de ordem pública, mas porque, efetivamente, inexistente o vício. Se o Juízo Previdenciário concluiu que deve prevalecer o benefício de pensão previdenciária e, diante da apelação da segurada, tal sentença é objeto de reforma para reconhecer que deve prevalecer a pensão especial, não pode ser visto, em tal julgamento, nulidade *secundum eventum litis*, como pretendido, pois a circunstância fática do caso concreto não autoriza conclusão tão-simplista, além de equivocada, de que a competência se fixa pelo resultado do julgamento, e não pela natureza da causa.

4. Quanto ao mais alegado, os embargos de declaração objetivam, claramente, a rediscussão da causa, reiterando a embargante, como se fossem omissões, alegações anteriores de equívoco quanto à interpretação dos fatos. O caso concreto não se resolve, realmente, com base em alegações abstratas de direito, mas sim de acordo com fatos concretos, circunstâncias particulares e específicas provadas e analisadas para respaldar a conclusão do acórdão embargado, que não incorreu em qualquer omissão, como aventado, a tanto não se equiparando o julgamento com adoção de análise fático-probatória e enquadramento jurídico distinto do preconizado pela embargante.

5. Não houve, pois, omissão no julgamento impugnado, mas o que se revelou foi, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou preceitos invocados (artigos 8º do ADCT; 150 da Lei 8.213/91; 1º, 2º, 6º da Lei 8.878/94; 1º, 2º da Lei 10.559/2002; e 133, §2º do CPC), como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010157-66.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.010157-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.762
EMBARGANTE	: FINANCEIRA ALFA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO	: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
	: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2002.61.82.048600-9 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - FATOS SUPERVENIENTES - ARTIGOS 183 E 462, CPC - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A questão, como devolvida, foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada.

2. O acórdão embargado não pode ser omisso em relação a fatos supervenientes, sob pena de perpetuação da discussão da questão nos autos do agravo de instrumento, sem o devido duplo grau de jurisdição, sendo que circunstâncias posteriores deverão ser deduzidas perante o Juízo *a quo*.

3. Outrossim, importante lembrar que, como a própria embargante reconhece, já proferida decisão, no agravo de instrumento, quando ocorreram os alegados fatos novos, sendo impertinente, portanto, a aplicação do disposto no art. 482, CPC, ainda que não havido o trânsito em julgado (art. 183, CPC).

4. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008700-32.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008700-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ
ADVOGADO : SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ENTIDADE BENEFICENTE. DESEMBARAÇO DE EQUIPAMENTOS HOSPITALARES. IMUNIDADE. II. IPI. ART. 150, VI, "C" DA CF/88. ART. 14 DO CTN. NÃO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS LEGAIS. JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O artigo 150, VI, "c" da Constituição Federal, ao mencionar que as entidades de assistência social devem cumprir os requisitos da lei, referem-se aos artigos 9º, IV e 14 do Código Tributário Nacional.
2. A impetrante é instituição de assistência social, sem fins lucrativos, sem distribuição de renda ou patrimônio e com aplicação, no país, de todos os recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais, satisfazendo os requisitos elencados nos incisos I e II do artigo 14 do Código Tributário Nacional.
3. Não obstante, a impetrante deixou de comprovar a exigência trazida no inciso III do artigo 14 do Código Tributário Nacional, pois não trouxe aos autos os competentes livros e escrituração formal das suas receitas e despesas.
4. Não tendo sido apresentados os livros fiscais e documentos relativos à escrituração, conforme exigido pelo artigo 14, inciso III do Código Tributário Nacional, a impetrante não cumpriu a integralidade dos requisitos, não fazendo jus à imunidade que pretende. Precedentes do STJ, deste Tribunal e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.
5. O agravo apenas reiterou o que havia sido antes deduzido e já enfrentado no julgamento monocrático, não restando espaço para a reforma postulada.
6. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006880-23.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.006880-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CAVEMAC INDL/ E COML/ DE MAQUINAS IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00068802320074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. CONFINS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA CASUALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCOS. SUCUMBÊNCIA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. DESPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. É notório que o direito aos honorários advocatícios na execução decorre da necessidade de remuneração do causídico que atua de forma diligente no sentido de propor embargos com a finalidade de defender o executado.
3. *In casu*, a União ajuizou ação de execução fiscal contra a apelada, objetivando a cobrança de Contribuição para Financiamento Social (COFINS) e multa, motivando a oposição de embargos pela empresa Cavemac Indústria e Comércio, tendo o MM juízo a quo os julgados procedente a fim de reconhecer a extinção dos débitos inscritos em dívida ativa, eis que comprovado no desenrolar do processo a ocorrência da compensação.
4. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a condenação em honorários advocatícios pauta-se pelo princípio da causalidade, ou seja, aquele que deu causa à demanda é quem deve arcar com as despesas dela decorrentes. Se a Fazenda Pública cancela a dívida ativa após a citação do executado, obrigando-o a ajuizar embargos de devedor que foram extintos em razão desse fato, deve arcar com os ônus da sucumbência, não se aplicando à hipótese o disposto no art. 26 da Lei nº 6.830/1980.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar seguimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050356-14.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.050356-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro(a)
APELADO(A)	: RAIÁ DROGASIL S/A
ADVOGADO	: SP223683 DANIELA NISHYAMA
SUCEDIDO(A)	: DROGASIL S/A
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00503561420074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA APLICAÇÃO DE MULTA POR DESCUMPRIMENTO DO ART. 24 DA LEI Nº 3.820/60. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. DESPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Embora o artigo 44 da Lei nº 5.991/1973 estabeleça a competência dos órgãos de vigilância sanitária para fiscalizar os estabelecimentos nela relacionados, o Conselho Regional de Farmácia - CRF, por ser órgão de controle de profissões regulamentadas, tem atribuição para lavrar o auto de infração e aplicar multa àqueles que não cumprirem a determinação do artigo 24 da Lei nº 3.820/1960, conforme dispõe o respectivo parágrafo único.
3. E. Superior Tribunal de Justiça tem decidido que os Conselhos Regionais de Farmácia têm a função precípua de fiscalizar e aplicar penalidades às farmácias e drogarias que não cumprirem a obrigação legal de manter um responsável técnico que preste assistência todos

os dias e em horário integral de funcionamento do estabelecimento (REsp nº 477065/DF, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ: 24/03/2003, pg. 161; REsp nº 491137/RS, Segunda Turma, Relator Min. Franciulli Netto, DJ 26/05/2003, p. 356).

4. A existência de acordo com o Ministério Público Federal somente é aplicável aos fatos posteriores a 16 de julho de 2003, data em que foi firmado, isto porque não consta do documento qualquer cláusula de retroatividade que afirme o alcance da transação a autos de infração lavrados antes da data consignada.

5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041063-39.1988.4.03.6100/SP

2008.03.99.035274-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : PARAMOUNT TEXTEIS IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : SP036710 RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 88.00.41063-4 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.

3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC.

4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001157-41.2008.4.03.6003/MS

2008.60.03.001157-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PRINCESA TURISMO LTDA -ME
ADVOGADO : MT012101B OTAVIO FERNANDO DE OLIVEIRA e outro(a)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC.
- 4.Embargos da União rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018600-05.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018600-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REU(RE) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : NOROESTE ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : RS022136 EDISON FREITAS DE SIQUEIRA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC.
- 4.Embargos de declaração conhecidos mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019821-23.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019821-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MEADWESTVACO CALMAR BRASIL PRODUTOS PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro(a)
No. ORIG. : 00198212320084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC.
4. Existente erro material.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030936-41.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.030936-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JOSE BENTO DE SOUZA
ADVOGADO : SP086430 SIDNEY GONCALVES e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro(a)

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. ARTIGOS 1º E 2º DA LEI Nº 6.838/80. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL COM O RECEBIMENTO DE NOTIFICAÇÃO PELO ACUSADO PARA APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRÉVIA. PRESCRIÇÃO DA PUNIBILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- 1 - No caso em exame, o cerne da controvérsia objeto de apreciação nesta via recursal cinge-se a aferir a ocorrência ou não da prescrição da punibilidade imposta pelo CRM ao impetrante, ora apelante.
- 2 - Compulsando os autos, verifica-se que o Conselho Regional de Medicina - CREMESP recebeu Denúncia formulada por uma paciente do médico impetrante, ora apelante, em 02/07/2001 (fl. 17-vº dos autos).
- 3 - Tomando conhecimento do teor da denúncia, o CREMESP, autarquia dotada de personalidade jurídica de direito público, regularmente instituída pela Lei n. 3.268, de 30 de setembro de 1957 (D.O.U. de 04/10/57), cujas atribuições, dentre outras, consiste no poder de polícia para fiscalizar o exercício profissional de seus inscritos, instaurou Sindicância (Expediente Nº 44.133/01) para apuração dos fatos (data da ocorrência: 31/05/2000) alegados pela denunciante, e notificou o médico reclamado em 21/07/2001 (fls. 120/ 120-vº) para tomar ciência do ocorrido e manifestar-se acerca das alegações da reclamante.
- 4 - Com base nos elementos e informações constantes do referido Expediente Administrativo, e ouvidas as partes (denunciante e denunciado) - em observância ao devido processo legal administrativo e aos princípios do contraditório e da ampla defesa -, os quais restaram cumpridos nos autos, a Denúncia protocolada naquele Conselho, em 02/07/2001, sob o nº 44.133/01, deu origem à instauração, pelo CREMESP, do competente Procedimento Disciplinar Nº 4763-123/02, em 07/03/2002, por possível infringência do médico denunciado, ora apelante, aos artigos 5º e 29 do Código de Ética Médica e, nos termos do art. 8º do Código de Processo Ético Profissional, foi nomeado o Conselheiro Instrutor do referido processo, que deu início aos trabalhos de instrução dos autos (fls. 156/163).
- 5 - Por sua vez, em 08/04/2002, o Conselheiro Instrutor do CREMESP determinou a citação do denunciado, nos termos do art. 12 Código de Processo Ético-Profissional, para fins de apresentação de Defesa Prévia, com a juntada de provas e nomeação de rol de testemunhas (fl. 164 dos autos), em razão do constante no Processo Disciplinar Nº 4763-123/02, oportunizando ao denunciado a ampla defesa e o exercício do contraditório. Notificação-Defesa Prévia PD nº 4763-123/02, encaminhada ao médico denunciado (Ofício nº 4162/02-SP) em 11/04/2002 (fls. 166/166-vº) que, por meio de seu patrono, requereu cópia integral do processo administrativo em 22/04/0002 (fls. 167/168), para fins de apresentação da Defesa Prévia, que foi apresentada perante o CREMESP em 20/05/2002 (fls. 172/189 dos autos).

6 - Por conseguinte, em Sessão de 30/09/2006, acordaram os membros da I CÂMARA de Julgamento do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, por unanimidade de votos, julgar o denunciado culpado, aplicando-lhe a pena de "Censura Confidencial em Aviso Reservado", prevista na alínea "b", do art. 22 da Lei nº 3.268/57, por infringência aos artigos 5º e 29 do Código de Ética Médica, nos termos do Acórdão nº 3.942/2006 (fls. 819/847).

7 - Da referida decisão, o médico denunciado e julgado culpado pelo CREMESP foi regularmente notificado do teor do julgado e da penalidade que lhe foi imposta, em 22/02/2007, por meio do Ofício nº 764/07 - SPD, datado de 14 de fevereiro de 2007, bem como foi informado acerca da possibilidade de interposição de recurso junto ao Conselho Federal de Medicina - CFM, no prazo de 30 dias a contar da juntada do Aviso de Recebimento (fls. 855/855-vº).

8 - Ato contínuo o, ora recorrente, interpôs recurso de apelação perante o CFM, em 07/03/2007 (fls. 859/878) e, em Sessão de Julgamento de 13/08/2008, os Conselheiros da 7ª Câmara do Tribunal Superior de Ética Médica, por unanimidade de votos, conheceram do recurso e negaram-lhe provimento, mantendo integralmente a decisão do Conselho de origem (CREMESP) e a penalidade aplicada, nos termos do voto do Sr. Conselheiro Relator (fls. 951/963).

9 - Verifica-se, pelas informações trazidas aos autos, que o denunciado foi devidamente notificado pelo CREMESP no tocante à instauração, em 07/03/2002, do Processo Administrativo competente - Procedimento Disciplinar Nº 4763-123/02, por possível infringência do médico denunciado aos artigos 5º e 29 do Código de Ética Médica e, nos termos do art. 8º do Código de Processo Ético Profissional, foi nomeado o Conselheiro Instrutor do referido processo, que deu início aos trabalhos de instrução dos autos e determinou a notificação do acusado em 11/04/2002 (fls. 166/166-vº), para apresentação de Defesa Prévia, a qual se deu em 20/05/2002 (fls. 172/189 dos autos), e não em 06/08/2001 (conforme alegado pelo apelante), tendo sido oportunizado ao denunciado a ampla defesa e o exercício do contraditório em face do teor do PD Nº 4763-123/02, do qual resultou a condenação do denunciado, ora recorrente, em 30/09/2006, tendo sido regularmente notificado o apelante da decisão do Conselho de origem em 22/02/2007.

10 - Cumpre salientar, no aludido Processo Administrativo Disciplinar, que o prazo prescricional foi interrompido em 11/04/2002 (fl. 166-vº), com a notificação do acusado para apresentação de Defesa Prévia nos autos do aludido P.D. Nº 4763-123/02, reiniciando-se nessa data o prazo prescricional até a imposição da penalidade pelo Conselho de origem - CREMESP, em 30/09/2006, com a consequente notificação do profissional faltoso, nos termos do disposto no art. 2º e parágrafo único, da Lei nº 6.838/80, em 22/02/2007, não se escoando, portanto, o lustro prescricional.

11 - Por derradeiro, também não assiste razão ao apelante no que alegou que o Conselho Federal de Medicina - CFM sequer cuidou de analisar a alegada preliminar de prescrição arguida no recurso interposto perante aquele Órgão (fl. 1.083 das razões de apelação). Conforme se verifica dos autos (fl. 931), houve a apreciação da preliminar suscitada, entendendo o CFM pela inexistência da ocorrência da prescrição punitiva. Em suma, o inconformismo do apelante não tem o condão de inquinar o processo administrativo em exame tal como se apresenta, não se verificando, no caso em exame, a ocorrência da prescrição da punibilidade, e devendo, portanto, ser mantida a sentença de primeiro grau em todos os seus termos.

12 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002463-36.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.002463-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: JEFFERSON BONAVIDA DUTRA e outro(a) : BENEDITO RUBENS ALTELINO
ADVOGADO	: SP173263 RODRIGO ELID DUENHAS e outro(a)
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00024633620084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. MANUTENÇÃO DE REGISTRO DE SITUAÇÃO CADASTRAL IRREGULAR. RESPONSABILIDADE NÃO CONSENTIDA. CONSTRANGIMENTO.

SOFRIMENTO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS.

1 - Preliminarmente, ao contrário do alegado pela União, não há de se cogitar na existência de litispendência ou eventual coisa julgada em relação ao processo nº 1.197/05 (fls. 30/41 dos autos), ajuizado pelos autores perante o Judiciário Estadual (2º Ofício Cível de São José dos Campos/SP) em face de Marcos Pontes (presidente da Cooperativa COOPEREXPRESS), e o processo em exame, porquanto se trata de partes diversas e objeto distinto. Cumpre salientar que o processo nº 1.197/05 trata de ação declaratória de inexistência de relação jurídica (com pedido de tutela antecipada), que tem por escopo o reconhecimento, por sentença, da qualidade de conselheiro fiscal do Sr. Jeferson Bonavita Dutra, e de suplente fiscal do Sr. Benedito Rubens Altelino, junto aos órgãos competentes, e não de participantes do quadro de Direção da Cooperativa COOPEREXPRESS, conforme constou na Secretaria da Receita Federal de S. José dos Campos, haja vista o Contrato Social firmado por seus integrantes e registrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, não se confundindo com o objeto da presente ação indenizatória por danos morais.

2 - Os autores/apelantes sustentam, em síntese, que não participaram da administração da referida sociedade cooperativa, e que figuram tão somente - Jeferson Bonavita Dutra como Conselheiro Fiscal, e Benedito Rubens Altelino como suplente fiscal -, nos termos da Ata de Assembleia de Constituição firmada pelas partes e registrada na JUCESP, e não como constou em pesquisa de situação fiscal e cadastral realizada junto à Secretaria da Receita Federal de S. J. dos Campos, onde os autores figuravam como pertencentes ao quadro de administração da sociedade, a saber: o primeiro autor como Presidente e o segundo como Diretor da Cooperativa, tendo em vista a ocorrência de erro por culpa da ré, o que causou constrangimentos e danos morais aos autores.

3 - De fato, compulsando os autos, restou comprovado pelos autores, por meio de cópia da Ata de Assembleia Geral de Constituição da COOPEREXPRESS, firmada em 02/07/99 (fls. 55/59 dos autos), que Jeferson Bonavita Dutra ocupava o cargo de Conselheiro Fiscal e Benedito Rubens Altelino o de Suplente do Conselho Fiscal. Tal Ata foi registrada na JUCESP, constando a data de constituição da empresa em 11/08/99, conforme cópia da Ficha Cadastral de fls. 61/62.

4 - Desse modo, não deveria constar a situação cadastral dos autores no registro da cooperativa junto à Secretaria da Receita Federal/DRF em S. José dos Campos conforme constou (fl. 63), qual seja: o primeiro autor (Jeferson) como Presidente da cooperativa, e o segundo autor (Benedito) como Diretor, ressaltando-se a existência de informação nesse mesmo documento cadastral de que a inclusão deles no QSA (Quadro de Sócios e Administradores) ocorreu em 11/08/99, mesma data de constituição da empresa/cooperativa, conforme mencionado.

5 - Tal fato, a despeito das alegações da União, em suas razões de apelação, de que a exclusão de todos os integrantes de QSA de todas as cooperativas (natureza jurídica 214-3) teve efeito retroativo a 23/10/2003 - data do Ato declaratório Executivo Corat nº 71/2003 (fl. 465) -, atribuiu aos autores/apelantes responsabilidade jurídica não condizente com a vontade desses, posto que não consignado na Ata de Constituição da Empresa registrada na JUCESP, gerando responsabilidades de cunho jurídico a quem não deu causa.

6 - Conforme informações trazidas aos autos e não refutadas pela ré, verifica-se que, instada a Delegacia da Receita Federal - DRF em S. J. Campos/SP a apresentar os documentos que serviram de base ao cadastramento dos autores como participantes do Quadro Diretivo da Cooperativa - COOPEREXPRESS, a ré informou ao Juízo que não mais dispunha da documentação requerida, posto que essa ficava arquivada na DRF apenas pelo prazo de 90 dias (fl. 288), não logrando êxito a ré em justificar a situação cadastral dos autores em desacordo ao cadastro registrado na JUCESP.

7 - Observa-se, ainda, que os autores protocolizaram, em 05/08/02, requerimento junto à SRF/DRF em S. J. dos Campos/SP (processo administrativo - PA nº 13884.002891/2002-52) com o escopo de apurar a irregularidade cadastral apontada, originando a Representação SACAT nº 212/2001, cujo trâmite perdurou até 2005, sem solução, até a obtenção de liminar pelos requerentes, em 09/06/05 (fl. 196), nos autos do Processo nº 1.197/2005, ajuizado perante o Juízo estadual, e que culminou com a determinação judicial à SRF em São J. dos Campos para que regularizasse a situação cadastral dos autores, fazendo constar que o primeiro autor/apelante ocupava o cargo de Conselheiro Fiscal e o segundo autor/apelante o cargo de suplente fiscal, o que restou cumprido pela SRF, nos termos do Ofício nº 480/2005 (fls. 216/217).

8 - Não obstante as alegações da ré quanto às tentativas frustradas de localização do Sr. Marcos Pontes, apontado como o responsável legal pela empresa, não se mostra razoável a duração do PA nº 13884.002891/2002-52, tampouco a ausência de solução no que alude à regularização da situação cadastral dos autores/apelantes, causando-lhes transtorno e sofrimento desnecessários enquanto à espera por uma solução em face da imputação, pela ré, de responsabilidade não consentida pelos autores, já que figuravam no registro da empresa na SRF/S.J. Campos como membros do QSA da Sociedade Cooperativa.

9 - Conforme mencionado, a data de inclusão dos autores/apelantes na cooperativa (11/08/1999) que constava do Cadastro da SRF em S. J. Campos na qualidade de integrantes do QSA (fl. 63) é a mesma data de constituição da sociedade na JUCESP - 11/08/1999 (fls. 91/92), servindo de base legal para a formação do cadastro dos autores na Secretaria da Receita Federal, conforme corroborado pela própria ré, donde se depreende a existência de "erro" no cadastro da SRF quanto ao registro do cargo ocupado pelos requerentes na empresa, o que poderia tão logo ter sido reconhecido e corrigido mediante a cópia da Ficha Cadastral da JUCESP, emitida em 09/12/04, e apresentada pelos autores à DRF em S. J. Campos (fls. 91/92), devidamente protocolada junto a esse órgão mediante aposição de carimbo "*confere com o original*" pelo servidor competente da DRF (Sr. Valdemir Machado de Oliveira; Matr.: 05319).

10 - Ademais, conforme alegado pelos autores, e corroborado nas razões de apelação da União (fls. 477/478), constata-se em relação ao autor Benedito R. Altelino que, de fato, houve impedimento quanto à apresentação da Declaração Anual de Isento - DAI referente ao exercício de 2002 (ano base 2001), em razão da figuração indevida dos autores como participantes do QSA da cooperativa, caracterizando tal fato restrição ao direito do autor/apelante de optar por esse modo de declaração legal do IRPF, o que causou transtorno ao recorrente, considerando as consequências legais e jurídicas decorrentes da não apresentação da declaração. Desse modo, o autor foi tolhido em seu direito, enquanto contribuinte, de apresentar a DAI, por conta da existência de informações cadastrais irregulares dos autores na DRF em S. J. dos Campos, e sem que fossem instruídos pela SRF, à época, que a entrega da declaração de ajuste anual (completa ou simplificada) teria os mesmos efeitos para o fim de desincumbir os autores da obrigação que lhes assiste

enquanto contribuintes.

11 - Outrossim, ao contrário do alegado pela ré, observa-se que o ato impugnado pelos autores, - irregularidade da situação cadastral junto à SRF de S. J. Campos -, causou transtorno de ordem psíquica (transtorno ansioso depressivo grave) ao Sr. Benedito R. Altelino, ou, ao menos, contribuiu para o agravamento do quadro, conforme se depreende do atestado médico juntado aos autos (fl. 26).

12 - Observa-se, portanto, a existência de nexo causal entre a conduta da administração, no que alude ao registro de informações cadastrais dos autores não consentâneas com a realidade, e a responsabilidade pública e notória inerentes aos cargos de Administração e Direção de sociedades, o que gerou o constrangimento e sofrimento experimentados pelos requerentes, que se viram obrigados ao que não se obrigaram perante o Cadastro da SRF/S. J. Campos.

13 - Desse modo, fazem jus os autores/apelantes ao recebimento de indenização por danos morais. Em relação ao quantum indenizatório fixado, no caso em tela - analisadas as peculiaridades que envolveram o dano moral suportado -, entendo razoável seja a indenização por danos morais fixada no valor de R\$ 5.000,00 para cada autor, conforme estabelecido na sentença recorrida, valendo salientar, *in casu*, não se tratar de valor insignificante, consoante alegado pelos autores, porquanto fixado em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e atendendo às particularidades do caso em discussão, caracterizando uma compensação pelo abalo e constrangimento sofridos pelos requerentes, sem, contudo, dar causa a enriquecimento ilícito. Outrossim, serve como espécie de sanção razoável à ré, decorrente da ação de fazer constar indevidamente os autores em situação cadastral não condizente com a realidade, atribuindo-lhes responsabilidade da qual não consentiram, além de considerar a mora da ré em resolver a questão da irregularidade cadastral dos requerentes num prazo razoável, evitando os constrangimentos causados.

14 - Por derradeiro, no que alude à condenação na verba honorária, considerando a natureza da demanda, a ausência de complexidade, o valor atribuído à causa, e à luz dos demais critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20 do Código de Processo Civil, mediante apreciação equitativa do magistrado, o qual está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem como fixar os honorários em valor determinado, entendo afigurar-se razoável a fixação da verba honorária nos termos arbitrados na sentença recorrida, posto que em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, cumprindo ressaltar, ao contrário do aduzido nas razões de apelação da União, que o magistrado de primeiro grau fixou os honorários advocatícios em 15% do valor da condenação, corrigido, e não sobre o valor da causa.

15 - Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007098-45.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007098-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: SEBASTIAO PEREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO	: SP069568 EDSON ROBERTO REIS e outro(a)
No. ORIG.	: 00070984520084036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. REJEIÇÃO.

1 - Não se verifica, em qualquer hipótese, a omissão apontada pela embargante. Ao contrário do que alega a recorrente, o v. acórdão apreciou as questões invocadas e essenciais à resolução da causa.

2 - Em verdade, pretende a embargante reabrir discussão acerca de matéria solvida pela Turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.

3 - Cumpre registrar que o magistrado não é obrigado a examinar todos os dispositivos legais ou teses jurídicas deduzidas pelas partes, nem a responder a cada um dos argumentos invocados, se apenas um deles é suficiente para a solução da lide em prejuízo dos demais, sendo, pois, suficiente, que preste fundamentalmente a tutela jurisdicional, consoante entendimento pacificado do E. STJ (Resp nº 653074, de 17/12/2004).

4 - Os presentes embargos declaratórios revelam inconformismo ao julgado, o que não autoriza a interposição deste recurso. Portanto, não configurados os pressupostos legais, não havendo que se falar em omissão, obscuridade ou contradição a teor do disposto no art.

535, do Código de Processo Civil, mas, sim, em discordância quanto ao conteúdo da decisão, cabe à parte, a tempo e modo, o adequado recurso.

5 - Outrossim, não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

6 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006268-76.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006268-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : TRANSPORTES LIBERATO LTDA
ADVOGADO : SP197771 JOSÉ ROBERTO COLLETTI JÚNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00062687620084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VALIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. A alegação genérica de iliquidez e incerteza, sem apontar quais os elementos essenciais omitidos no termo de inscrição e no título executivo, não se presta, evidentemente, a elidir a presunção que milita em favor da CDA (artigo 3º, LEF), sendo da embargante, sabidamente, o ônus de provar nulidade ou ilegalidade da execução fiscal, o que, nem de longe, ocorreu, à luz da prova dos autos.
2. De fato, quanto à descrição da metodologia de cálculos, consta, em primeiro lugar, que a multa de mora foi aplicada à base de 30% sobre o valor do tributo devido, com fundamento no artigo 84, II, c, da Lei 8.981/1995, contada do segundo mês seguinte ao do vencimento do principal. Por igual, em relação aos juros de mora, indicou a CDA ter sido aplicada, nos termos do artigo 13 da Lei 9.065/1995, a taxa SELIC, a partir do primeiro dia do mês seguinte ao do vencimento do tributo, conforme quadro descritivo específico.
3. Tampouco existente irregularidade na autenticação ou no termo de inscrição, à luz dos artigos 2º, LEF, e 202, CTN, pois expressos, na CDA, os respectivos registros, identificando os dados inerentes a cada um dos atos, em conformidade com os artigos 2º, § 7º, LEF, e 25 da Lei 10.522/2002, que permitem, inclusive, adotar o processo eletrônico. Não cabe estabelecer distinção ou restrição para presumir ilegalidade ou vício, exclusivamente em razão do meio de processamento, quando os próprios dados e informações, lançados no meio físico correspondente, não sofreram qualquer impugnação concreta e específica a abalar sua idoneidade.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006346-70.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006346-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : TRANSPORTES LIBERATO LTDA
ADVOGADO : SP197771 JOSÉ ROBERTO COLLETTI JÚNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00063467020084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VALIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. A alegação genérica de iliquidez e incerteza, sem apontar quais os elementos essenciais omitidos no termo de inscrição e no título executivo, não se presta, evidentemente, a elidir a presunção que milita em favor da CDA (artigo 3º, LEF), sendo da embargante, sabidamente, o ônus de provar nulidade ou ilegalidade da execução fiscal, o que, nem de longe, ocorreu, à luz da prova dos autos.
2. De fato, quanto à descrição da metodologia de cálculos, consta, em primeiro lugar, que a multa de mora foi aplicada à base de 30% sobre o valor do tributo devido, com fundamento no artigo 84, II, c, da Lei 8.981/1995, contada do segundo mês seguinte ao do vencimento do principal. Por igual, em relação aos juros de mora, indicou a CDA ter sido aplicada, nos termos do artigo 13 da Lei 9.065/1995, a taxa SELIC, a partir do primeiro dia do mês seguinte ao do vencimento do tributo, conforme quadro descritivo específico.
3. Tampouco existente irregularidade na autenticação ou no termo de inscrição, à luz dos artigos 2º, LEF, e 202, CTN, pois expressos, na CDA, os respectivos registros, identificando os dados inerentes a cada um dos atos, em conformidade com os artigos 2º, § 7º, LEF, e 25 da Lei 10.522/2002, que permitem, inclusive, adotar o processo eletrônico. Não cabe estabelecer distinção ou restrição para presumir ilegalidade ou vício, exclusivamente em razão do meio de processamento, quando os próprios dados e informações, lançados no meio físico correspondente, não sofreram qualquer impugnação concreta e específica a abalar sua idoneidade.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006347-55.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006347-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : TRANSPORTES LIBERATO LTDA
ADVOGADO : SP197771 JOSÉ ROBERTO COLLETTI JÚNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00063475520084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VALIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. A alegação genérica de iliquidez e incerteza, sem apontar quais os elementos essenciais omitidos no termo de inscrição e no título executivo, não se presta, evidentemente, a elidir a presunção que milita em favor da CDA (artigo 3º, LEF), sendo da embargante, sabidamente, o ônus de provar nulidade ou ilegalidade da execução fiscal, o que, nem de longe, ocorreu, à luz da prova dos autos.
2. De fato, quanto à descrição da metodologia de cálculos, consta, em primeiro lugar, que a multa de mora foi aplicada à base de 30% sobre o valor do tributo devido, com fundamento no artigo 84, II, c, da Lei 8.981/1995, contada do segundo mês seguinte ao do vencimento do principal. Por igual, em relação aos juros de mora, indicou a CDA ter sido aplicada, nos termos do artigo 13 da Lei 9.065/1995, a taxa SELIC, a partir do primeiro dia do mês seguinte ao do vencimento do tributo, conforme quadro descritivo específico.
3. Tampouco existente irregularidade na autenticação ou no termo de inscrição, à luz dos artigos 2º, LEF, e 202, CTN, pois expressos, na

CDA, os respectivos registros, identificando os dados inerentes a cada um dos atos, em conformidade com os artigos 2º, § 7º, LEF, e 25 da Lei 10.522/2002, que permitem, inclusive, adotar o processo eletrônico. Não cabe estabelecer distinção ou restrição para presumir ilegalidade ou vício, exclusivamente em razão do meio de processamento, quando os próprios dados e informações, lançados no meio físico correspondente, não sofreram qualquer impugnação concreta e específica a abalar sua idoneidade.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006348-40.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006348-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : TRANSPORTES LIBERATO LTDA
ADVOGADO : SP197771 JOSÉ ROBERTO COLLETTI JÚNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00063484020084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VALIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. A alegação genérica de iliquidez e incerteza, sem apontar quais os elementos essenciais omitidos no termo de inscrição e no título executivo, não se presta, evidentemente, a elidir a presunção que milita em favor da CDA (artigo 3º, LEF), sendo da embargante, sabidamente, o ônus de provar nulidade ou ilegalidade da execução fiscal, o que, nem de longe, ocorreu, à luz da prova dos autos.
2. De fato, quanto à descrição da metodologia de cálculos, consta, em primeiro lugar, que a multa de mora foi aplicada à base de 30% sobre o valor do tributo devido, com fundamento no artigo 84, II, c, da Lei 8.981/1995, contada do segundo mês seguinte ao do vencimento do principal. Por igual, em relação aos juros de mora, indicou a CDA ter sido aplicada, nos termos do artigo 13 da Lei 9.065/1995, a taxa SELIC, a partir do primeiro dia do mês seguinte ao do vencimento do tributo, conforme quadro descritivo específico.
3. Tampouco existente irregularidade na autenticação ou no termo de inscrição, à luz dos artigos 2º, LEF, e 202, CTN, pois expressos, na CDA, os respectivos registros, identificando os dados inerentes a cada um dos atos, em conformidade com os artigos 2º, § 7º, LEF, e 25 da Lei 10.522/2002, que permitem, inclusive, adotar o processo eletrônico. Não cabe estabelecer distinção ou restrição para presumir ilegalidade ou vício, exclusivamente em razão do meio de processamento, quando os próprios dados e informações, lançados no meio físico correspondente, não sofreram qualquer impugnação concreta e específica a abalar sua idoneidade.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006349-25.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006349-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : TRANSPORTES LIBERATO LTDA
ADVOGADO : SP197771 JOSÉ ROBERTO COLLETTI JÚNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00063492520084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VALIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. A alegação genérica de iliquidez e incerteza, sem apontar quais os elementos essenciais omitidos no termo de inscrição e no título executivo, não se presta, evidentemente, a elidir a presunção que milita em favor da CDA (artigo 3º, LEF), sendo da embargante, sabidamente, o ônus de provar nulidade ou ilegalidade da execução fiscal, o que, nem de longe, ocorreu, à luz da prova dos autos.
2. De fato, quanto à descrição da metodologia de cálculos, consta, em primeiro lugar, que a multa de mora foi aplicada à base de 30% sobre o valor do tributo devido, com fundamento no artigo 84, II, c, da Lei 8.981/1995, contada do segundo mês seguinte ao do vencimento do principal. Por igual, em relação aos juros de mora, indicou a CDA ter sido aplicada, nos termos do artigo 13 da Lei 9.065/1995, a taxa SELIC, a partir do primeiro dia do mês seguinte ao do vencimento do tributo, conforme quadro descritivo específico.
3. Tampouco existente irregularidade na autenticação ou no termo de inscrição, à luz dos artigos 2º, LEF, e 202, CTN, pois expressos, na CDA, os respectivos registros, identificando os dados inerentes a cada um dos atos, em conformidade com os artigos 2º, § 7º, LEF, e 25 da Lei 10.522/2002, que permitem, inclusive, adotar o processo eletrônico. Não cabe estabelecer distinção ou restrição para presumir ilegalidade ou vício, exclusivamente em razão do meio de processamento, quando os próprios dados e informações, lançados no meio físico correspondente, não sofreram qualquer impugnação concreta e específica a abalar sua idoneidade.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006350-10.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006350-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : TRANSPORTES LIBERATO LTDA
ADVOGADO : SP197771 JOSÉ ROBERTO COLLETTI JÚNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00063501020084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VALIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. A alegação genérica de iliquidez e incerteza, sem apontar quais os elementos essenciais omitidos no termo de inscrição e no título executivo, não se presta, evidentemente, a elidir a presunção que milita em favor da CDA (artigo 3º, LEF), sendo da embargante, sabidamente, o ônus de provar nulidade ou ilegalidade da execução fiscal, o que, nem de longe, ocorreu, à luz da prova dos autos.
2. De fato, quanto à descrição da metodologia de cálculos, consta, em primeiro lugar, que a multa de mora foi aplicada sobre o valor do tributo devido, com fundamento no artigo 61, §§ 1º e 2º, da Lei 9.430/1996, contada do primeiro dia seguinte ao do vencimento, até o máximo de 20%. Por igual, em relação aos juros de mora, indicou a CDA ter sido aplicada, nos termos do artigo 13 da Lei 9.065/1995, a taxa SELIC, a partir do primeiro dia do mês seguinte ao do vencimento do tributo, conforme quadro descritivo específico.
3. Tampouco existente irregularidade na autenticação ou no termo de inscrição, à luz dos artigos 2º, LEF, e 202, CTN, pois expressos, na

CDA, os respectivos registros, identificando os dados inerentes a cada um dos atos, em conformidade com os artigos 2º, § 7º, LEF, e 25 da Lei 10.522/2002, que permitem, inclusive, adotar o processo eletrônico. Não cabe estabelecer distinção ou restrição para presumir ilegalidade ou vício, exclusivamente em razão do meio de processamento, quando os próprios dados e informações, lançados no meio físico correspondente, não sofreram qualquer impugnação concreta e específica a abalar sua idoneidade.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006351-92.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006351-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : TRANSPORTES LIBERATO LTDA
ADVOGADO : SP197771 JOSÉ ROBERTO COLLETTI JÚNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00063519220084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VALIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. A alegação genérica de iliquidez e incerteza, sem apontar quais os elementos essenciais omitidos no termo de inscrição e no título executivo, não se presta, evidentemente, a elidir a presunção que milita em favor da CDA (artigo 3º, LEF), sendo da embargante, sabidamente, o ônus de provar nulidade ou ilegalidade da execução fiscal, o que, nem de longe, ocorreu, à luz da prova dos autos.
2. De fato, quanto à descrição da metodologia de cálculos, consta, em primeiro lugar, que a multa de mora foi aplicada à base de 30% sobre o valor do tributo devido, com fundamento no artigo 84, II, c, da Lei 8.981/1995, contada do segundo mês seguinte ao do vencimento do principal. Por igual, em relação aos juros de mora, indicou a CDA ter sido aplicada, nos termos do artigo 13 da Lei 9.065/1995, a taxa SELIC, a partir do primeiro dia do mês seguinte ao do vencimento do tributo, conforme quadro descritivo específico.
3. Tampouco existente irregularidade na autenticação ou no termo de inscrição, à luz dos artigos 2º, LEF, e 202, CTN, pois expressos, na CDA, os respectivos registros, identificando os dados inerentes a cada um dos atos, em conformidade com os artigos 2º, § 7º, LEF, e 25 da Lei 10.522/2002, que permitem, inclusive, adotar o processo eletrônico. Não cabe estabelecer distinção ou restrição para presumir ilegalidade ou vício, exclusivamente em razão do meio de processamento, quando os próprios dados e informações, lançados no meio físico correspondente, não sofreram qualquer impugnação concreta e específica a abalar sua idoneidade.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006352-77.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006352-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : TRANSPORTES LIBERATO LTDA
ADVOGADO : SP197771 JOSÉ ROBERTO COLLETTI JÚNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00063527720084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VALIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. A alegação genérica de iliquidez e incerteza, sem apontar quais os elementos essenciais omitidos no termo de inscrição e no título executivo, não se presta, evidentemente, a elidir a presunção que milita em favor da CDA (artigo 3º, LEF), sendo da embargante, sabidamente, o ônus de provar nulidade ou ilegalidade da execução fiscal, o que, nem de longe, ocorreu, à luz da prova dos autos.
2. De fato, quanto à descrição da metodologia de cálculos, consta, em primeiro lugar, que a multa de mora foi aplicada à base de 30% sobre o valor do tributo devido, com fundamento no artigo 84, II, c, da Lei 8.981/1995, contada do segundo mês seguinte ao do vencimento do principal. Por igual, em relação aos juros de mora, indicou a CDA ter sido aplicada, nos termos do artigo 13 da Lei 9.065/1995, a taxa SELIC, a partir do primeiro dia do mês seguinte ao do vencimento do tributo, conforme quadro descritivo específico.
3. Tampouco existente irregularidade na autenticação ou no termo de inscrição, à luz dos artigos 2º, LEF, e 202, CTN, pois expressos, na CDA, os respectivos registros, identificando os dados inerentes a cada um dos atos, em conformidade com os artigos 2º, § 7º, LEF, e 25 da Lei 10.522/2002, que permitem, inclusive, adotar o processo eletrônico. Não cabe estabelecer distinção ou restrição para presumir ilegalidade ou vício, exclusivamente em razão do meio de processamento, quando os próprios dados e informações, lançados no meio físico correspondente, não sofreram qualquer impugnação concreta e específica a abalar sua idoneidade.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006353-62.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006353-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : TRANSPORTES LIBERATO LTDA
ADVOGADO : SP197771 JOSÉ ROBERTO COLLETTI JÚNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00063536220084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VALIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. A alegação genérica de iliquidez e incerteza, sem apontar quais os elementos essenciais omitidos no termo de inscrição e no título executivo, não se presta, evidentemente, a elidir a presunção que milita em favor da CDA (artigo 3º, LEF), sendo da embargante, sabidamente, o ônus de provar nulidade ou ilegalidade da execução fiscal, o que, nem de longe, ocorreu, à luz da prova dos autos.
2. De fato, quanto à descrição da metodologia de cálculos, consta, em primeiro lugar, que a multa de mora foi aplicada sobre o valor do tributo devido, com fundamento no artigo 84, II, c, da Lei 8.981/1995, contada do segundo mês seguinte ao do vencimento do principal. Por igual, em relação aos juros de mora, indicou a CDA ter sido aplicada, nos termos do artigo 13 da Lei 9.065/1995, a taxa SELIC, a partir do primeiro dia do mês seguinte ao do vencimento do tributo, conforme quadro descritivo específico.
3. Tampouco existente irregularidade na autenticação ou no termo de inscrição, à luz dos artigos 2º, LEF, e 202, CTN, pois expressos, na CDA, os respectivos registros, identificando os dados inerentes a cada um dos atos, em conformidade com os artigos 2º, § 7º, LEF, e 25

da Lei 10.522/2002, que permitem, inclusive, adotar o processo eletrônico. Não cabe estabelecer distinção ou restrição para presumir ilegalidade ou vício, exclusivamente em razão do meio de processamento, quando os próprios dados e informações, lançados no meio físico correspondente, não sofreram qualquer impugnação concreta e específica a abalar sua idoneidade.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007043-91.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.007043-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : TRANSPORTES LIBERATO LTDA
ADVOGADO : SP197771 JOSÉ ROBERTO COLLETTI JÚNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00070439120084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VALIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. A alegação genérica de iliquidez e incerteza, sem apontar quais os elementos essenciais omitidos no termo de inscrição e no título executivo, não se presta, evidentemente, a elidir a presunção que milita em favor da CDA (artigo 3º, LEF), sendo da embargante, sabidamente, o ônus de provar nulidade ou ilegalidade da execução fiscal, o que, nem de longe, ocorreu, à luz da prova dos autos.
2. De fato, quanto à descrição da metodologia de cálculos, consta, em primeiro lugar, que a multa de mora foi aplicada à base de 30% sobre o valor do tributo devido, com fundamento no artigo 84, II, c, da Lei 8.981/1995, contada do segundo mês seguinte ao do vencimento do principal. Por igual, em relação aos juros de mora, indicou a CDA ter sido aplicada, nos termos do artigo 13 da Lei 9.065/1995, a taxa SELIC, a partir do primeiro dia do mês seguinte ao do vencimento do tributo, conforme quadro descritivo específico.
3. Tampouco existente irregularidade na autenticação ou no termo de inscrição, à luz dos artigos 2º, LEF, e 202, CTN, pois expressos, na CDA, os respectivos registros, identificando os dados inerentes a cada um dos atos, em conformidade com os artigos 2º, § 7º, LEF, e 25 da Lei 10.522/2002, que permitem, inclusive, adotar o processo eletrônico. Não cabe estabelecer distinção ou restrição para presumir ilegalidade ou vício, exclusivamente em razão do meio de processamento, quando os próprios dados e informações, lançados no meio físico correspondente, não sofreram qualquer impugnação concreta e específica a abalar sua idoneidade.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nega provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013602-61.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.013602-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/02/2016 1055/1655

APELANTE : JOSE CARLOS PREVIDE e outro(a)
: ELIANA APARECIDA BATISTA
ADVOGADO : SP031446 EDWARD GABRIEL ACUIO SIMEIRA e outro(a)
APELANTE : ALDEMAR NEGOCEKI
ADVOGADO : SP334222 LETICIA SAMPAIO e outro(a)
APELANTE : LAZARO JOSE PIUNTI
ADVOGADO : SP061471 JOSE ROBERTO MANESCO e outro(a)
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : OSVALDO DOS SANTOS HEITOR JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE ITU SP
ADVOGADO : SP349848A GIOVANNI SILVA DE ARAUJO e outro(a)
INTERESSADO(A) : SUELI TEREZINHA DE SOUZA LIMA
No. ORIG. : 00136026120084036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AQUISIÇÃO DE UNIDADE MÓVEL DE SAÚDE. MUNICÍPIO DE ITU. LICITAÇÃO FRAUDADA E DIRECIONADA. "MÁFIA DOS SANGUESSUGAS". PRESCRIÇÃO. MATERIALIDADE E SUBJETIVIDADE. PENALIDADES APLICADAS. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Caso em que ajuizada, pelo Ministério Público Federal, ação civil pública de improbidade administrativa contra o então Prefeito e membros da Comissão Permanente de Licitação do Município de Itu/SP, para apuração de irregularidades na aquisição de uma unidade móvel de saúde, através de grupo organizado, que ficou conhecido como "Máfia dos Sanguessugas".
2. Rejeitado o requerimento de desentranhamento da auditoria realizada pela DENASUS, pois a natureza do procedimento, por óbvio, não permite a efetivação do contraditório simultâneo à própria realização. Ademais, instruindo a petição inicial, o documento foi submetido ao crivo do contraditório e ampla defesa judiciais, sob os quais o apelante não logrou desconstituir as constatações apuradas.
3. Relevante, na espécie, não é a data em que a licitação se tornou conhecida, mas sim a data em que a fraude licitatória praticada se tornou conhecida, o que, especificamente em relação ao Município de Itu, ocorreu em 2006, com a atuação fiscalizadora da CGU. Assim, tendo sido a ação proposta em 16/10/2008, não há falar-se em decurso do prazo prescricional. Ainda que assim não fosse, como bem observou a sentença, os próprios réus sustentaram, em alegações finais, que suas funções na comissão de licitação cessaram somente em 31/12/2004, com o término daquela legislatura municipal, inexistindo, assim, prescrição para o ajuizamento da presente ação.
4. Conforme jurisprudência pacífica da Corte Superior, não se cogita de prescrição intercorrente nas ações de improbidade administrativa, por ausência de previsão no artigo 23 da Lei 8.429/1992.
5. Restou comprovado nos autos que, conforme *modus operandi* já confessado em outro procedimento, o referido grupo organizado atuou, desde a origem, na licitação promovida através do Convite 02/2003 do Município de Itu, já que a liberação das verbas federais foi solicitada diretamente por parlamentar relacionado nas apurações encetadas, seguindo-se o certame pela modalidade mais restritiva, da qual participaram apenas empresas também integrantes da organização, em flagrante violação aos mais comezinhos princípios da licitação, como os da legalidade, isonomia, impessoalidade e ampla competitividade.
6. A verba decorrente da emenda parlamentar e o respectivo empenho foram solicitados diretamente pelo Deputado Federal ao Ministério da Saúde, com documentos assinados pelo Prefeito, que, somente depois disso, alterou a composição da Comissão Permanente de Licitação do Município, que recebeu ordens direta do Chefe de Gabinete do Prefeito acerca de quais empresas deveriam ser convidadas para o referido certame, cujo objeto restou adjudicado à empresa integrante do esquema, base em "*parecer jurídico exarado pela Secretaria Municipal de Justiça*" jamais apresentado.
7. Os membros da Comissão de Licitação do Convite 02/2003 do Município de Itu, eram funcionários públicos municipais, que trabalhavam, à época, no Setor de Compras do Município, donde se conclui que detinham o conhecimento necessário para o desempenho da função a que designados.
8. A requisição de material que deu origem à licitação em questão, teve respaldo em "*documento manuscrito [no qual] não consta data nem assinaturas do requisitante e do Secretário Municipal de Saúde*". O edital do Convite 02/2003 foi direcionado especificamente às empresas integrantes do grupo organizado, sem prova de sua afixação em local público, contrariando a regra do artigo 22, § 3º, da Lei 8.666/1993. A Comissão Licitante de Itu, Município do Estado de São Paulo, convidou para o referido certame empresas sediadas nos Estados do Rio de Janeiro, Paraná, Minas Gerais e Mato Grosso, sem demonstração de qualquer pesquisa acerca da existência de empresa com objeto social assemelhado na própria praça da licitação, para observância do artigo 22, § 6º, da Lei 8.666/1993. Também não houve comprovação da realização de qualquer pesquisa de preço do bem licitado, valendo considerar que, apesar de aprovada a liberação do repasse pelo Ministério da Saúde e firmado o respectivo convênio para aquisição do objeto pelo delimitado valor total de R\$ 57.600,00, a Comissão de Licitação, sem qualquer justificativa, aceitou e processou as propostas apresentadas, todas de R\$ 70 mil ou mais. Ainda, ignoraram os membros da Comissão de Licitação que duas das propostas apresentadas sequer indicaram o ano de fabricação/modelo do veículo licitado - que segundo o instrumento convocatório não poderia ser inferior a 1996 -, limitando-se a reproduzir o modelo de proposta comercial anexa ao edital, com acréscimo tão somente da marca e do valor do bem. Apesar de constar do edital as condições de pagamento do objeto licitado ("*verba do Governo Federal contra-apresentação, e contrapartida da Prefeitura após 50 dias da entrega*" - item 3.3.4, f. 1.752 do apenso), a empresa vencedora apresentou proposta, da qual constou o

pagamento dos exatos R\$ 48 mil na entrega do veículo, revelando seu prévio conhecimento acerca do repasse federal. A despeito de tudo isso, os membros da Comissão de Licitação prosseguiram no exame das propostas, declarando a vencedora do certame, o que redundou na adjudicação do objeto licitado a tal empresa.

9. Restou configurado o manifesto desprezo a princípios e regras legais, bem como a diversas inadequações do procedimento licitatório, permitindo concluir pela atuação consciente dos apelantes, com vistas a garantir, desde o início, a realização de um certame voltado a beneficiar exclusivamente os integrantes da "Máfia dos Sanguessugas". A propósito, o dolo dos apelantes já restou reconhecido em sentença penal condenatória pelos mesmos fatos, pendente de trânsito em julgado (Ação Penal 0014432-27.2008.4.03.6110).

10. Como se tratam de atos ímprobos descritos nos artigos 10 e 11 da Lei 8.429/1992, não se perquire de auferimento de vantagem pessoal pelos apelantes. Já o enriquecimento ilícito da empresa vencedora do certame é incontestável, assim como das demais pessoas físicas e jurídicas integrantes do grupo, conforme confessado, em depoimento, pelo próprio mentor do esquema, ao descrever o *modus operandi* da organização.

11. Em se tratando de valores públicos despendidos em razão de licitação fraudulenta e, portanto, nula, o prejuízo ao erário é evidente. Ademais, o edital do certame previu a entrega imediata do bem (item 3.3.6), a adjudicação do objeto licitado ocorreu em 31/01/2003, o repasse federal foi feito somente em 03/06/2003, e a entrega do veículo ocorreu somente em agosto/2003, em desacordo com a descrição do edital, no entanto, ensejando substituição em janeiro/2004. Todavia, em verificação *in loco*, realizada em 08/03/2004, a Divisão de Convênios e Gestão, do Ministério da Saúde em São Paulo, apurou que até aquela data o veículo ainda não estava em uso, em nítido prejuízo da população, o que foi confirmado também pela testemunha Janaina Lemos de Oliveira, ouvida em 21/09/2012, que afirmou que, em razão de problemas mecânicos, o veículo ficou parado, abandonado no prédio da Prefeitura.

12. A existência do dano ao erário é inquestionável e resultante do fato de ter sido fraudada a licitação, permitindo combinação de preços e seleção da proposta vencedora pelos próprios interessados dentro do esquema de dirigismo licitatório. O valor de tal dano equivale ao indevidamente desembolsado, pois a fraude na disputa licitatória torna nula a aquisição e o dispêndio patrimonial, cujo valor haveria, assim, de ser devolvido à Administração, municipal como federal, além do que a própria necessidade e utilidade do bem restaram descaracterizadas, seja em razão dos vícios e defeitos do objeto licitado que, não obstante, foi aceito pela Administração, prejudicando a sua própria utilização, tanto que, logo depois, foi abandonado, por falta de condições de uso, conforme apurado por depoimento judicial, o que permite, facilmente, apurar o montante do dano produzido ao erário, não se tratando, pois, de prejuízo de "insignificante monta", pois qualquer que seja a lesão produzida o ressarcimento deve ser integralmente assegurado em favor da Administração e da coletividade. Quanto à multa civil, foi fixada, de forma ponderada e justificada, em valor equivalente ao dano ao erário, de sorte a garantir tanto o caráter punitivo, como preventivo da sanção, dada a gravidade da conduta perpetrada pelos agentes públicos no exercício da função, malversando recursos públicos de tal natureza.

13. A gravidade da conduta, materializada por simulação de processo licitatório, forjando concorrência inexistente, para locupletar e favorecer grupo organização, com atuação em todo o país, mediante desvio de verbas públicas destinadas à saúde, que atende à população mais carente e gravemente exposta a riscos sociais, autoriza, ademais, a aplicação das demais sanções, na forma como foram impostas e, inclusive, cumulativamente, de acordo com a consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

14. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012045-35.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012045-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: REFINARIA NACIONAL DE SAL S/A
ADVOGADO	: SP109492 MARCELO SCAFF PADILHA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00120453520094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE VÍCIO - INCONFORMISMO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - O mero inconformismo do embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.
- 2 - Os embargos de declaração foram utilizados como forma indireta para revisão da decisão, ante a inexistência de qualquer vício que o macule.
- 3 - Conforme decisão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos (RJTJESP 115/207).
- 4 - O fato de não ter sido citado os artigos mencionados, não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração. Portanto, não há qualquer equívoco.
- 5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017678-27.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017678-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA S/A
ADVOGADO	: SP173229 LAURINDO LEITE JUNIOR e outro(a)
	: SP174082 LEANDRO MARTINHO LEITE
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00176782720094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CREDITAMENTO. LEI 10.865/04. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. ARTIGO 17 DA LEI 11.033/03. REGIME DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO. JURISPRUDENCIA DOMINANTE. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.
2. Tratando-se de regime monofásico de tributação, inviável o reconhecimento da existência de direito a crédito, uma vez que o regime jurídico da não cumulatividade pressupõe tributação plurifásica, de modo a evitar a incidência em cascata, descontando da base de cálculo do tributo, em cada operação, os tributos já pagos em etapas anteriores.
3. Incompatibilidade do aproveitamento de créditos do regime não cumulativo do PIS e da COFINS com a técnica de tributação monofásica, na medida em que, na hipótese, não há cumulatividade a ser evitada, consoante jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça.
4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017904-32.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017904-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO LUIZ FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : SP034764 VITOR WEREBE
No. ORIG. : 00179043220094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
2. Em relação à respectiva decisão não houve obscuridade ou contradição e, nem mesmo, omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.
3. O escopo de prequestionar a matéria pela via dos embargos de declaração perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021436-14.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021436-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NICOLA CELANO
ADVOGADO : SP168584 SERGIO EMIDIO DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00214361420094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O acórdão pronunciou-se devidamente sobre a controvérsia posta nos autos, não havendo se falar em omissão, uma vez que todas as questões trazidas pelas partes foram apreciadas.
2. O intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC.

3. Frise-se, ainda, que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores.
4. Em suma, o acórdão proferido não é omissivo, o que se percebe é que o embargante apenas manifesta seu inconformismo com o fato de que este Tribunal não abraçou a tese por ele defendida, olvidando, assim, que os embargos de declaração não se prestam a este fim, e buscando, através de alegações desarrazoadas, retardar indevidamente o andamento do processo.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011504-87.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.011504-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : UBIRAJARA APARECIDO DE CAMPOS
ADVOGADO : SP153037 FABIO BORGES BLAS RODRIGUES e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00115048720094036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IRPF - JUSTIÇA DO TRABALHO - INCOMPETÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - BASTA A COMPROVAÇÃO DE QUALIDADE DE CONTRIBUINTE - RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - CÁLCULO MÊS A MÊS - MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

1. A Justiça do Trabalho não detém a competência legal, nem constitucional para o exame da incidência ou não do Imposto de Renda, afastando a preliminar de ofensa à coisa julgada.
2. Em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o *quantum debeatur*. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp 1.111.003/PR, relator Ministro Humberto Martins.
3. O pagamento de verbas trabalhistas em decorrência de reclamação trabalhista, não pode acarretar ônus ao empregado, posto que tal crédito decorreu de erro do empregador.
3. O pagamento deve sofrer a retenção do imposto de renda, observada a alíquota da época que cada verba deveria ser creditada, precedente do egrégio Superior Tribunal de Justiça.
4. Falta de interesse de agir do autor em relação às contribuições à seguridade social.
5. Razoável a majoração dos honorários advocatícios em favor do autor, fixando-os no valor de R\$ 5.000,00.
6. Apelação da União conhecida em parte e não provida na parte conhecida, apelação do autor provida e remessa oficial parcialmente provida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação da União e negar provimento a parte conhecida, dar provimento à apelação do autor e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

2009.61.19.010067-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LINCOLN ELETRIC DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00100676320094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. ARTIGO 557 DO CPC. ADUANEIRO. DESMEMBRAMENTO DA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE FRAUDE, SONEGAÇÃO OU CONLUÍO. PENA DE PERDIMENTO. NÃO APLICAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. É consolidada a jurisprudência, todavia, no sentido de que é possível o fracionamento ou desmembramento da importação para aplicação da pena de perdimento apenas aos bens importados em situação irregular, sendo plenamente possível a liberação dos bens cuja importação não esteja viciada nem caracterize infração aduaneira. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.
2. Não há na legislação aduaneira (Decreto 6.759/09 e Decreto-lei 37/66) possibilidade de aplicação da pena de perdimento a mercadorias, a menos que se constate a efetiva ocorrência de dolo, fraude, sonegação ou conluio com o fito de prejudicar o Erário.
3. Incumbiria à autoridade impetrada ter comprovado, nos termos do artigo 333, II, do Código de Processo Civil, o dolo do importador, bem como a ocorrência de fraude, sonegação ou conluio; não tendo sido constatada a presença desses elementos, tampouco a finalidade de causar dano ao Erário, não há que se falar em pena de perdimento.
4. Há de ser admitido o desmembramento da Declaração de Importação, tal como pleiteado pela impetrante.
5. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001479-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001479-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.217
EMBARGANTE : BANCO ALFA S/A
ADVOGADO : SP088601 ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.044944-9 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - NATUREZA JURÍDICA DA AÇÃO CAUTELAR - PRESCINDIBILIDADE - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PARA BAIXA DE INSCRIÇÕES EM DÍVIDA ATIVA - MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS MADAMENTAIS - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS FAZENDÁRIOS - ART. 536, CPC - NÃO OBSERVÂNCIA - EMBARGOS DA AGRAVANTE REJEITADOS - EMBARGOS FAZENDÁRIOS NÃO CONHECIDOS.

- 1.A questão devolvida foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada.
- 2.A questão devolvida não reclama a reflexão sobre a natureza jurídica da ação cautelar.
- 3.O agravo de instrumento foi interposto , em sede de mandado de segurança, em face de decisão (fl. 114) que suspendeu a expedição de ofício à Procuradoria da Fazenda Nacional, cujo teor consistia na "baixa imediata das exigências consubstanciadas nas inscrições em dívida ativa nº 80 6 09 028937-40, 80 6 09 029109-42 e 80 6 09 028557-32" (fl. 81). Ressalte-se que não está em discussão o levantamento dos depósitos judiciais, esse objeto da mencionada ação cautelar.
- 4.O acórdão embargado foi proferido de modo a consignar que a questão - se cabível- deverá ser debatida nos autos competentes e não nos autos mandamentais, com decisão já transitada em julgado, sendo que a inscrição em dívida ativa sequer foi o ato coator inicialmente impugnado.
- 5.Ainda que a ação cautelar seja acessória à principal, no caso, sem qualquer pertinência sua apreciação.
- 6.Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.
- 7.Quanto à petição apresentada pela UNIÃO FEDERAL, à míngua de qualquer indicação de ponto omissis, contraditório ou obscuro, como prevê o art. 536, CPC, não se conhece como embargos de declaração.
- 8.Embargos de declaração do BANCO ALFA S.A rejeitados e embargos declaratórios fazendários não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da agravante e não conhecer dos embargos de declaração fazendários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003753-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003753-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: TEGMAFE FERRAMENTARIA E ESTAMPARIA LTDA -EPP
ADVOGADO	: SP196727 EDUARDO XAVIER DO VALLE
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMPARO SP
No. ORIG.	: 07.00.00548-8 A Vr AMPARO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

II. Ponderou que a penhora de percentual do faturamento, por condicionar diretamente a função social da empresa, configura medida excepcional, dependente do esgotamento de outras diligências patrimoniais.

III. Considerou que a Fazenda Nacional requereu a retenção das receitas operacionais futuras de Tegmate Ferramentaria e Estamparia Ltda., antes de realizar buscas no registro de imóveis e no DETRAN e de examinar os equipamentos indicados pelo devedor para expropriação.

IV. A União, ao argumentar que a constrição do faturamento equivale à incidente sobre o dinheiro, a execução se faz no interesse do credor e a pesquisa de outros bens foi infrutífera, transpõe os limites do simples esclarecimento.

V. Deseja rediscutir a matéria, o que demanda o recurso apropriado.

VI. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

2010.03.00.020079-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.645
INTERESSADO : SIEMENS S/A
ADVOGADO : SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00543996119984036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS - MATÉRIA PRECLUSA - ARTIGOS 467, 471 E 472, CPC - ART. 5º, XXXVI, CF - ARTIGOS 20 E 21, CPC - REDISCUSSÃO DA QUESTÃO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A contradição autorizadora da oposição dos embargos declaratórios (contradição interna) é aquela existente entre as proposições e as conclusões do próprio julgado e não entre a decisão e a tese defendida. Destarte, inexistente "contradição no trato da sucumbência", como alegado pela recorrente.

2. Se a questão (condenação em honorários) está preclusa, descabe sua discussão posterior, sendo certo que o acórdão embargado foi claro ao reconhecer a harmonia do quanto fixado com o entendimento empregado em nossas Cortes.

3. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da autora, ora embargada, e, tendo em vista a sucumbência recíproca, determinou que as partes arcassem com o pagamento dos honorários de seus patronos (fl. 282). Já neste Regional, a apelação fazendária e a remessa oficial foram providas, para declarar a prescrição da ação, restando prejudicada a apelação do contribuinte e condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa (fl. 371). O Recurso Especial da autora foi parcialmente provido, monocraticamente, sendo determinado que as partes arcassem com as verbas de sucumbência, incluídos os honorários advocatícios "estabelecidos na origem, na proporção do respectivo decaimento" (fl. 421). Os recursos seguintes discutiram, em suma, a correção monetária a ser aplicada no caso concreto, não se questionando - principalmente pela União Federal - a questão da condenação em honorários. O trânsito em julgado do acórdão proferido ocorreu em 24/10/2008 (fl. 519). A decisão agravada, proferida pelo Juízo *a quo*, fixou "o montante dos honorários advocatícios em favor do advogado da parte autora em dois terços (2/3) da sucumbência fixada no título executivo judicial (10% do valor da causa)" e, na mesma oportunidade, constou o acolhimento dos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial em relação ao valor atualizado dos honorários (R\$ 1.020.267,82) e a determinação para que a parte autora se manifestasse quanto ao início da execução dos honorários, correspondentes a 2/3 do valor apurado, totalizando R\$ 680.178,53 (fl. 618).

4. A União Federal não foi condenada a pagar mais do que 10% do valor da causa, mas, em verdade, 2/3 dos 10% do valor da causa.

5. Quanto à fixação da alíquota de 10%, como afirmado na decisão agravada, a questão restou preclusa, uma vez que já decidida pelo Superior Tribunal de Justiça e não contestada, à época, pela ora embargante.

6. A decisão proferida pelo Juízo *a quo* encontra-se em observância ao quanto decidido, já com trânsito em julgado, pela Superior Corte, que determinou que as partes arcassem com as verbas de sucumbência, incluídos os honorários advocatícios estabelecidos na origem (este Regional fixou a condenação em 10%), na proporção do respectivo decaimento (o Juízo de origem fixou a proporção de 2/3).

7. Observados os dispositivos elencados pela embargante, a saber, os artigos 467, 471 e 472, CPC e art. 5º, XXXVI, CF, justamente porquanto já transitada em julgado a decisão que fixou os honorários advocatícios e lançada a decisão agravada nos limites da coisa julgada.

8. Quanto à aplicação dos artigos 20 e 21, CPC, cumpre salientar que apreciação deveria ter sido arguida pela embargante à época em que fixados os honorários.

9. Quanto à proporção fixada pelo Juízo *a quo* para a sucumbência (2/3), verifica-se que o julgado embargado não se quedou omissivo, obscuro ou contraditório, posto que dele constou: "*Compulsando os autos, constato que a proporção fixada pelo Juízo a quo encontra-se em consonância com aquilo em que a autora decaiu no feito principal. Dessa forma, a decisão agravada encontra-se de acordo com a jurisprudência desta Turma, uma vez que os honorários foram fixados na exata proporção de sucumbência das partes. (...) Não prospera, outrossim, o pleito de consideração da tutela antecipada na análise do decaimento, uma vez que a sucumbência deve ser analisada no que toca aos pedidos meritórios acolhidos e rejeitados.*"

10. Neste ponto, portanto, infere-se que a parte embargante pretende a rediscussão da questão, não sendo os embargos declaratórios meio processual adequado para tanto.

11. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

12. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2016 1063/1655

Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025022-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025022-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CELY DO PRADO
ADVOGADO : SP066059 WALDIR BURGER e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00079072619894036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NO ACÓRDÃO. PROVIMENTO.

1. Procede-se à correção do erro material no acórdão para que faça constar o provimento ao agravo legal.
2. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025136-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025136-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SAUVI SAUDE E VIDA CLINICA MEDICA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00005964320064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

- I. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.
- II. Ponderou que deve existir um nexo de contemporaneidade entre o vencimento da obrigação tributária e o exercício do cargo de administrador; os sócios não respondem por débitos de gestão anterior, que certamente colaboraram para a posterior insolvência da sociedade.
- III. Considerou que Márcio Alberto Ribeiro assumiu a diretoria de Sauvi Saúde e Vida Clínica Médica S/C Ltda. em 14/01/2000, eximindo-se do pagamento de tributos dos exercícios de 1995 a 1999.
- IV. A União, ao argumentar que os gestores da pessoa jurídica no momento da dissolução irregular devem assumir todo o passivo fiscal,

inclusive o anterior ao início da administração, transpõe os limites do simples esclarecimento.
V. Deseja rediscutir a matéria, o que demanda o recurso apropriado.
VI. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005107-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005107-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP104858 ANNA PAOLA NOVAES STINCHI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO LUIZ DO PARAITINGA SP
ADVOGADO : SP185154 ANA PAULA CURSINO DE MIRANDA
No. ORIG. : 09.00.00000-3 1 Vr SAO LUIZ DO PARAITINGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007615-06.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007615-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ALBERTO DUALIB
ADVOGADO : SP250237 MARKUS MIGUEL NOVAES e outro(a)
APELANTE : MANOEL REINALDO MANZANO MARTINS
ADVOGADO : SP119016 AROLDO JOAQUIM CAMILLO FILHO e outro(a)
APELADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ROBERTO ANTONIO DASSIE DIANA e outro(a)
PARTE RÉ : MARCOS ROBERTO FERNANDES
ADVOGADO : SP095377 UBIRAJARA MANGINI KUHN PEREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00076150620104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO E VANTAGEM PATRIMONIAL INDEVIDA. ARTIGO 9º, LEI 8.429/1992. AUDITOR FISCAL. PARTICULARES. ARTIGO 3º, LEI 8.429/1992. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. ARTIGO 17, LEI 8.429/1992. INCOMPETÊNCIA E NULIDADE. REJEIÇÃO. SIGILO TELEFÔNICO. ORDEM JUDICIAL. REGULARIDADE DA PROVA EMPRESTADA. ACESSO AO CONTEÚDO. DEVIDO PROCESSO LEGAL GARANTIDO. CONDUTA COMPROVADA. PAGAMENTO INDEVIDO. RECEIO DE FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCINDIBILIDADE DA PROVA DO RESULTADO MATERIAL FAVORÁVEL AO PARTICULAR. SANÇÕES APLICADAS CORRETAMENTE. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.

1. Não há prevenção do Juízo da 16ª Vara Federal de São Paulo, pois o pedido de quebra de sigilo bancário (procedimento 2008.61.00.018573-5) não constituiu ação acessória à presente ação civil pública, mas demanda requerida como finalidade exclusiva de permitir a instrução de procedimento administrativo disciplinar perante a Corregedoria da RFB, pois mesmo se o acesso a tais dados tivesse sido permitido por aquele Juízo (o que não ocorreu, mesmo nesta Corte), tais informações somente seriam tomadas na presente ação como prova emprestada, o que seria insuficiente para prevenir a competência, não se tratando de ação cautelar conexa à ação civil pública, para fins de aplicação da regra do artigo 106 do CPC e artigo 800 do CPC.

2. Mesmo se houvesse a alegada conexão, esta seria relativa ao critério territorial de competência, a ser alegada exclusivamente via exceção de incompetência, que não foi manejada em momento próprio, restando preclusa sua alegação posterior, com prorrogação da competência, não sendo possível, desta forma, alegar-se nulidade da sentença e do procedimento da ação civil pública.

3. A alegação de nulidade das interceptações telefônicas, efetuadas no âmbito criminal e utilizadas por empréstimo no procedimento administrativo disciplinar e na presente ação civil pública, por excesso de prazo e decisões prorrogando sua realização com base em fundamento inexistente, deve ser efetuada no âmbito criminal próprio, no contexto em que realizadas, não sendo possível em sede de ação civil, em que utilizadas as provas apenas por empréstimo, sendo que, se os apelantes entendem que os fundamentos para o deferimento/prorrogação da interceptação telefônica inexistem, devem efetuar a discussão na esfera criminal para que, caso reconhecida a ilegalidade, seja desconsiderada, por via de consequência, tal prova no que tomada por empréstimo.

4. As cópias das decisões que deferiram e prorrogaram a realização de escutas telefônicas foram devidamente juntadas aos autos, assim como a transcrição dos principais diálogos (bem como as mídias digitais contendo cópia dos principais áudios), que permitiram, sem descontextualização, verificar o efetivo conteúdo e sentido das conversas entre os réus, que motivaram o ajuizamento da ação civil pública, não havendo, desta forma, prejuízo à defesa, e ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa, pois, ainda no âmbito administrativo, os réus tiveram efetivo acesso ao material probatório, conforme consta do "*termo de transferência de sigilo de escutas telefônicas*", havendo comprovante de recebimento desse material pelo réu, juntado ao PAD e acessado pelo MPF por autorização judicial, comprovando inexistir a alegada falta de acesso ao conteúdo do material probatório. Por sua vez, não há ilegalidade na utilização desse material obtido em sede de investigação criminal, para instruir ação civil pública, desde que seja submetido ao contraditório e à ampla defesa, tal como efetivamente ocorrido, sendo que, no caso, outros investigados no inquérito policial em que efetuadas as interceptações telefônicas alegaram a nulidade desse procedimento, através do HC 2010.03.00.001356-3, tendo sido denegada a ordem por esta Corte.

5. O conteúdo das mídias digitais de constante dos autos, e o teor dos relatórios de inspeção telefônica, que motivaram o ajuizamento da presente ação, revelam conversas, via telefone, entre os réus que, considerado o contexto em que efetuadas, e acompanhada de mídia digital demonstrando a tônica das conversas, demonstram que (i) havia temor do réu ALBERTO DUALIB quanto às consequências de possível apropriação indébita de valores a título de imposto de renda e contribuições ao INSS do ano-calendário 2006, incidente sobre a folha de pagamento, inclusive a possibilidade de restrição de liberdade; (ii) houve "*acerto com o pessoal do imposto de renda*", sendo atribuído ao corréu MARCOS ROBERTO FERNANDES a função de repassar os recursos "*aos fiscais*", havendo, ainda, diálogos ligando o imposto de renda devido a tal pagamento; (iii) houve exigência ostensiva, por parte de MANOEL MANZANO, do pagamento desses recursos dentro do prazo combinado, em razão de atendimento a interesse de terceira pessoa, provável destinatária de maior parte desses recursos, nomeado como "*menino*" pelos interlocutores, causadora de grande temor reverencial a todos. Revelam ainda o incômodo de ALBERTO DUALIB e MARCOS FERNANDES com tal assédio, via telefone, recebido por MANOEL MANZANO, o que se mostrou decisivo para o imediato pagamento de metade do valor combinado tão logo recebidos recursos relativos a direitos televisivos pelo clube; (iv) o "*acerto*" corresponderia a R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), mas que houve, até aquele momento, o pagamento apenas da metade desse montante (R\$ 75.000,00); (v) utilização de parte de recursos pagos a MARCOS FERNANDES a título de rescisão de contrato de trabalho com o clube, para o pagamento desses valores; (vi) o agente público teria adquirido cabeças de gado, não declarando-os ao Fisco, com uso desses recursos ilegais.

6. As conversas revelam, de forma contundente, o pagamento por ALBERTO DUALIB e MARCOS FERNANDES de R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais) a MANOEL MANZANO, sem que se possa cogitar, por ausência de mínima demonstração a respeito, de pagamento efetuado a título de luvas e benefícios devidos ao sobrinho deste decorrente de rescisão de contrato de trabalho com o clube esportivo.

7. O pagamento, efetuado a agente público por particular, sem qualquer demonstração quanto à existência de negócio jurídico legal a justificá-la, demonstra, suficientemente, a ocorrência de hipótese de improbidade administrativa prevista no artigo 9º, *caput*, da Lei 8.429/1992: "*Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei [...]*".

8. Conforme consta do ofício expedido pelo clube esportivo, Osmar Genovez Neto manteve vínculo empregatício com no período de 1998 a 2000, e em "*termo de audiência*", constou tratar-se de sobrinho de MANOEL MANZANO, tendo alegado que os pagamentos foram efetuados em razão de créditos a receber do clube, decorrente de rescisão contratual. Contudo, conforme depoimento à RFB da

testemunha Emerson Piovezan, Vice-Presidente Financeiro do clube, "*nenhum pagamento ocorria sem a devida documentação [...] o clube não tem caixa dois [...] todos os pagamentos tinham origem em um documento hábil para serem efetivados.*

Eventualmente, alguns pagamentos foram feitos sem um contrato, mas com documento hábil, tipo nota fiscal, contrato, recibo assinado, enfim com a identificação do recebedor". Logo, não havendo qualquer documento comprovando a que título os valores foram pagos a MANOEL MANZANO pelo clube, por ordem de ALBERTO DUALIB e participação de MARCOS FERNANDES, é evidente que a conclusão do relatório da DPF, do processo administrativo disciplinar e das razões da ação civil pública de que houve enriquecimento ilícito por parte do agente público, com concorrência dos particulares, deve prevalecer.

9. Apesar de alegarem que os valores referiam-se a créditos devidos a Osmar Genovez Neto, não houve qualquer comprovação documental da efetiva existência de tal obrigação, e de que esses valores foram posteriormente repassados ao ex-atleta do clube, que seria a mínima formalidade a ser cumprida por dirigentes de sociedade civil no pagamento de valores por parte da agremiação, considerando a existência de órgão social fiscalizador, bem como por se tratar de suposto pagamento, em 2006, de obrigação trabalhista de atleta desligado em 2000, portanto, manifestamente prescrita (artigo 11, I, CLT).

10. A atual gestão do clube, ao analisar a documentação ali arquivada, não constatou a existência de qualquer obrigação em tal sentido, conforme ofício expedido pelo clube: "*Com relação à indagação sobre algum pagamento ou promessa de pagamento ao referido jogador nos anos de 2006 e 2007, não obtivemos qualquer informação a respeito, cujo assunto não é de conhecimento dos atuais colaboradores do Corinthians*".

11. Não é possível acolher a alegação de que a referência a "*menino*" nas conversas seja relativa a Osmar Genovez Neto, dado o nítido temor reverencial expresso pelo agente público, assim como a incrível tolerância dos particulares ao assédio e cobrança dos valores por agente público, notadamente para pagamento de supostos créditos prescritos e sem qualquer prova documental da respectiva existência e do próprio pagamento a quem de direito, como imprescindível para regularização da situação e impedimento a realização de cobranças futuras.

12. Os réus não contestam que houve saída de recursos do clube destinados a MANOEL MANZANO, divergindo do MPPF, RFB e DPF tão somente quanto ao fundamento desse pagamento, não havendo, contudo, qualquer prova ou início de prova de que os valores seriam devidos para fins de pagamentos de direitos trabalhistas de Osmar Genovez Neto.

13. Todos os fatos apurados nos procedimentos investigatórios convergiram no sentido do efetivo recebimento ilegal de valores pertencentes ao clube esportivo, pagos por ALBERTO DUALIB, por intermédio e com ciência de MARCOS FERNANDES, à MANOEL MANZANO, na qualidade e em função do cargo público ocupado por este de auditor fiscal da RFB.

14. Os diálogos fazem expressa referência ao "*pessoal do imposto de renda*", "*aqueles fiscais*", "*pessoal da Receita Federal*", para se referir a auditor fiscal MANOEL MANZANO, em contexto em que há expressa referência à "*dinheiro do imposto*", apropriação indébita de imposto de renda e contribuições ao INSS, temor de restrição à liberdade e pretensão de evitar multas milionárias, demonstrando a nítida vinculação dos pagamentos à qualidade de agente público do réu.

15. Sem a demonstração mínima de elementos para comprovar trataram-se de valores pagos a título de rescisão de contrato de trabalho a ex-atleta do clube esportivo, não há como se afastar o que constatado e demonstrado através de interceptações telefônicas e amplo material probatório, quanto a existência de pagamentos que geraram o enriquecimento ilícito de servidor, em razão de seu cargo.

16. Corroborando o fundado temor gerado pela perspectiva de fiscalização e autuação, o depoimento de Edmundo Rondinelli Spolzino (auditor-fiscal), em inquérito perante a Corregedoria da RFB, atestou que, no período das escutas, em relação ao clube esportivo, "*existia procedimento fiscal no âmbito da Delegacia de Fiscalização de SP*", pouco importando à caracterização da improbidade administrativa que o servidor público, réu MANOEL REINALDO MANZANO MARTINS, tenha praticado ou não o ato de ofício, de modo a produzir resultado material, desde que o valor tenha sido tanto desembolsado como recebido a tal pretexto e título, suficiente para tornar indevida a vantagem, porquanto não relacionada ao exercício regular da função pública, gerando, pois, enriquecimento ilícito do agente público, com o concurso de particulares, agindo de forma mais do que consciente, dolosa.

17. Assim, verificada a existência de pagamentos injustificados por particular a agente público, e constatado que os valores foram dados em troca da promessa, que seja, de omissão ou violação no exercício de deveres funcionais do cargo público, é dos réus o ônus probatório de descaracterizar tais fatos.

18. Firmada a promessa de impedir ou interferir na fiscalização, ainda que a cargo de outro servidor público, evidente o benefício a ser auferido indevidamente. O fato do agente público, corréu, não ter participado da fiscalização ou de não ter, dentre suas funções, a de participar de fiscalização tributária, não elide a configuração do pagamento e da percepção de vantagem indevida, geradora de enriquecimento ilícito.

19. As conversas telefônicas demonstram que durante o período das investigações, o réu MANOEL MANZANO esteve no Estado de Tocantins efetuando a compra e venda de gado, e de acordo com a declaração de IRPF 2008 (ano-calendário 2007), o réu teria adquirido 69 cabeças de gado em junho/2007, através de permuta com um automóvel, sendo que Contudo, na DITR 2008, o réu/descendente declarou possuir 350, 110 e 105 cabeças de gado em propriedades no Estado de Tocantins (f. 288/310). Outrossim, consta de documento da Secretaria do Estado de Tocantins que, nas vacinações efetuados no período, contabilizou-se número muito superior de bovinos em relação àqueles declarados na DIRF, demonstrando a existência de propriedade não declarada pelo réu (semoventes), provavelmente adquirida com os valores pagos pelos particulares, fatos sequer impugnados nos recursos.

20. A alegação de que as testemunhas não corroboraram a prática da improbidade administrativa não é relevante nem decisiva ou capaz de elidir, por si, a comprovação da materialidade da conduta. A forma clandestina e sigilosa, que caracteriza a realização de tais tratativas e acertos, objetiva, claramente, não deixar testemunha ou vestígio material do ilícito, circunscrevendo a ciência, participação e dinâmica dos fatos aos próprios agentes e interlocutores diretamente envolvidos, daí a relevância de prova, lícitamente produzida, relativa à interceptação telefônica, suficiente, à luz do acervo probatório remanescente, para evidenciar e comprovar, em Juízo, a narrativa acusatória para a condenação dos réus.

21. Embora o recorrente alegue a desproporcionalidade/contradição das sanções impostas, por ter sido a suspensão de direitos políticos aplicada em patamar mínimo (oito anos) e a multa civil acima do mínimo (duas vezes o valor do acréscimo patrimonial obtido), não se

verifica sua ocorrência, pois entendeu o Juízo, no caso, que as consequências patrimoniais advindas e o benefício patrimonial obtido pelo agente com a prática do ato ímprobo foram mais relevantes, se sobressaíram, em relação ao caráter de reprovabilidade ético-político da conduta, daí não se evidenciar desproporcionalidade ou falta de razoabilidade na fixação efetuada pelo Juízo de primeiro grau.

22. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013316-45.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013316-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : NELSON ALGIRDAS DERENCIUS
ADVOGADO : SP220340 RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00133164520104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ERRO MATERIAL - ACOLHIMENTO PARCIAL

1. O apelante possui razão quanto às alegações de que não foi indicado no relatório e voto a data de sua demissão e de que não existe prova os autos que exercia função de diretor estatutário. Ocorre que, as citadas omissões e erro não alteram o resultado do julgado, uma vez que não modificam a natureza da verba recebida, que não era trabalhista e sim civil. Porém, para que não paire qualquer dúvida no julgado, destaco que o embargante foi dispensado do Banco Safra S/A em 29/1/2010, sendo que constou por equívoco que o mesmo exercia a função de diretor estatutário.

2. Em relação aos outros pontos dos embargos de declaração, observo que não existe no Acórdão qualquer omissão ou erro material, hipóteses que autorizam a interposição dos embargos de declaração.

3. Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014306-36.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014306-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : RHESUS MEDICINA AUXILIAR LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP186004B CRISTIANO GUSMAN e outro(a)
APELADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP074395 LAZARA MEZZACAPA
No. ORIG. : 00143063620104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. ARQUIVAMENTO DE ALTERAÇÃO SOCIETÁRIA PERANTE A JUNTA COMERCIAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DE ASSINATURA DO ADMINISTRADOR JUDICIAL. LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O administrador judicial visa preservar a atividade econômica da empresa, devendo, dentre outras atribuições, fiscalizar a atividade do devedor e o cumprimento do plano de recuperação judicial, nos termos da Lei n. 11.101/2005.
2. Segundo a Lei de Falências, a alteração contratual não configura somente um ato de mera gestão, mas sim um meio de recuperação judicial, razão pela qual deve ser submetida à apreciação do juízo competente e à intervenção do administrador judicial nomeado.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024766-82.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024766-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VOTORANTIM INDL/ S/A
ADVOGADO : SP106767 MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00247668220104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC.
4. Embargos da União rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001489-31.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.001489-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS LTDA

ADVOGADO : SP143415 MARCELO AZEVEDO KAIRALLA e outro(a)
APELADO(A) : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : SP207010 ERICO ZEPPONE NAKAGOMI
No. ORIG. : 00014893120104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRANSPORTE AÉREO. IMPOSSIBILIDADE DE DESEMBARQUE NO DESTINO PREVISTO EM FUNÇÃO DAS CONDIÇÕES METEOROLÓGICAS. AUSÊNCIA DE ASSISTÊNCIA AO PASSAGEIRO. ARTIGO 231 DO CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA.

- 1 - Compulsando os autos, verifico que o voo PTB 1457 com embarque em Brasília às 10:00 horas do dia 13 de novembro de 2008, com destino ao aeroporto de Barreiras - BA, pousou no Aeroporto Internacional de Salvador às 12:31 horas, em face do mau tempo na cidade de Barreiras, bem assim que a companhia aérea reacomodou a passageira Kezia Pereira Macedo no voo PTB 1456, com embarque no Aeroporto Internacional de Salvador às 14:55 horas do dia 14 de novembro de 2008, com destino a cidade de Barreiras, uma vez que o voo que sairia no mesmo dia (13/11/2008), às 15:34 horas, já estava lotado.
- 2 - Consta dos autos que a autora, ora apelante, negou-se a pagar a diária de um hotel para a referida passageira, sob a alegação de que estaria coberta por motivo de força maior, qual seja, o mau tempo no aeroporto de Barreiras.
- 3 - Consoante documento de fls. 34/35, o fiscal da ANAC, Sr. Vitor P. Motta, em contato com o administrador do aeroporto de Barreiras, Sr. Adailton, confirmou o mau tempo no dia 13 de novembro de 2008 no horário compreendido entre as 09:30 e 12:00, bem assim que por volta das 13:20 as condições de pouso e decolagem já estavam restabelecidas.
- 4 - Assim, tem-se que a apelante, ao manter a postura de não oferecer à mencionada passageira a hospedagem solicitada, mesmo sem ter cumprido o contrato com ela firmado e tendo as condições de pouso e decolagem do aeroporto de Barreiras sido restabelecidas, infringiu as condições gerais de transporte.
- 5 - Não prospera, portanto, a alegação da apelante de que o artigo 231 do Código Brasileiro de Aeronáutica seria excepcionado tanto pelo artigo 256, inciso II e § 1º, alínea "b" da Lei nº 7.565/86 como pelo artigo 363 do Código Civil, uma vez que a multa ora contestada decorre do não cumprimento da obrigação contratual de providenciar hospedagem à passageira Kezia Pereira Macedo, e não da alteração do local do pouso, causada pelo mau tempo no destino originário.
- 6 - A impossibilidade de desembarque no destino previsto, em função das condições meteorológicas, conquanto constitua fato imprevisível e de força maior, não isenta a companhia aérea de prestar a devida assistência aos seus passageiros, nos termos do artigo 231, do Código Brasileiro de Aeronáutica, até o momento do efetivo desembarque na cidade de destino.
- 7 - Como bem observou o d. magistrado *a quo*, a "responsabilidade civil, da qual seria, em tese, admissível a autora se desonerar mediante a alegação (e demonstração) de força maior, é prevista pela parte final do dispositivo ("sem prejuízo da responsabilidade civil"), que poderia corresponder a um prejuízo causado à passageira em decorrência do atraso (por exemplo, deixar de comparecer a um compromisso profissional remunerado, em decorrência do qual foi feita a viagem aérea cuja rota foi desviada)".
- 8 - Não há que se falar em aplicação de atenuante uma vez que, como consignado na decisão administrativa (fls. 265/268), foram aplicadas outras penalidades nos anos de 2007 e 2008 à empresa recorrente. Justificada, pois a penalidade imposta no montante médio previsto na tabela de multas aplicáveis às concessionárias de transporte aéreo, constante do Anexo II à Resolução ANAC nº 25, de 25 de abril de 2008. Não vislumbro, em consequência, qualquer finalidade confiscatória da multa ora questionada.
- 9 - Os honorários de sucumbência foram devidamente arbitrados, devendo, pois, serem mantidos.
- 10 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016467-04.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.016467-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GALVANI IND/ COM/ E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP060723 NATANAEL MARTINS e outro(a)

No. ORIG. : SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
: 00164670420104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
2. Em relação à respectiva decisão não houve obscuridade ou contradição e, nem mesmo, omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.
3. O escopo de prequestionar a matéria pela via dos embargos de declaração perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005481-85.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005481-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPAS MUNHOZ
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.439
INTERESSADO : COML/ DE GAS MENINA MOCA LTDA -ME
ADVOGADO : SP286958 DANIEL JOAQUIM EMILIO e outro(a)
No. ORIG. : 00054818520104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1 - O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2 - Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3 - Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4 - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004498-80.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.004498-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUCIANO PEREIRA
ADVOGADO : SP089343 HELIO KIYOHARU OGURO e outro(a)
EXCLUIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00044988020104036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1 - Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor, não estando o magistrado obrigado a julgar a lide conforme o pleiteado pelas partes, mas sim de acordo com o seu livre convencimento.

2 - A obscuridade, segundo Pontes de Miranda, nada mais é do que "a escuridade que se lança, que se choca contra o leitor (o ob de obscurum bem o revela)", explicitando que ob significa: por causa de; diante de; logo, por causa, assim, obscuro, etimologicamente, nada mais é do que se está diante do escuro ("Comentários ao Código de Processo Civil", tomo VII, arts. 496 a 538, Rio de Janeiro: Forense, 1999, pág. 322), daí assentar Manoel Antonio Teixeira Filho que "Obscura é a sentença ininteligível, que não permite compreender-se o que consta do seu texto. É consequência, quase sempre, de um pronunciamento jurisdicional confuso, onde as idéias estão mal expostas ou mal articuladas. A parte não sabe, enfim, o que o juiz pretendeu dizer" ("Sistema dos Recursos Trabalhistas", 8ª ed. - São Paulo: LTr, 1995 - p. 351).

3 - Nesse sentido, decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que: "O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos" (RJTJESP 115/207).

4 - Há que se destacar que o mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

5 - Neste sentido é o julgado do E. STJ nos EDcl no AgRg no REsp 793659/PB, julgado em 2/06/2006, de relatoria do Ministro FELIX FISCHER, "Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão e, mesmo que manejados para fins de prequestionamento, são inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizam a sua interposição (obscuridade, contradição e omissão)."

6 - No caso dos autos, o acórdão embargado decidiu que a existência de inquérito policial ou de processo penal ainda não transitado em julgado não pode obstar o curso de reciclagem de vigilantes, sob pena de ofender o princípio da presunção da inocência.

7 - Rejeitados os Embargos de Declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022140-38.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.022140-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro(a)
APELADO(A) : SERGIO AUGUSTO FONZAR DOS REIS
No. ORIG. : 00221403820104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADE E MULTA. ARTIGO 8º DA LEI Nº 12.514/2011. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. RECURSO PROVIDO.

I - O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, de Relatoria do Ministro Mauro Campbell

Marques, ocorrido em 26/03/2014 pela sistemática do artigo 543 do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 não se aplica às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

II - Tratando-se de execução fiscal de crédito cobrado pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo-CRF/SP interposta anteriormente a 31/10/2011, data em que entrou em vigor Lei nº 12.514/11, inviável a extinção do feito.

III - Juízo de retratação, artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em sede de juízo de retratação nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, dar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049021-52.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.049021-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MUNICIPIO DE DIADEMA SP
ADVOGADO : SP124339 CLAUDIA LOTURCO e outro(a)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT
ADVOGADO : SP366277 ADRIANA DE OLIVEIRA CARVALHO e outro(a)
No. ORIG. : 00490215220104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. TAXA MUNICIPAL DE DIADEMA. LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL 33/1994. BASE DE CÁLCULO. NÚMERO DE EMPREGADOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a base de cálculo da taxa de licença para localização, instalação e funcionamento deve refletir o custo do exercício do poder de polícia, pelo Município, relativo à fiscalização de posturas municipais.
2. A adoção de base de cálculo, identificada com situação pessoal e específica de cada contribuinte, não se coloca como critério válido à luz do artigo 77 do Código Tributário Nacional, daí porque ser considerada ilegal a indicação do número de empregados como critério de cálculo do valor do tributo.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008453-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008453-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PILKINGTON BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP214920 EDVAIR BOGIANI JUNIOR e outro(a)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008738719954036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

II. Ponderou que o STF, ao modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do artigo 100, §9º e §10º, da CF de 88, com a redação dada pela EC nº 62/2009, considerou válidas as compensações feitas até 25/03/2015.

III. Considerou que a regulamentação excepcional demanda o ajuste efetivo de conta, isto é, a expedição do ofício requisitório e o abatimento; se o precatório ainda não foi expedido, não existe mais a possibilidade de pagamento indireto, sob pena de sobrevida de norma inconstitucional.

IV. A União, quando argumenta que, para a validade da compensação, basta a formulação de requerimento antes de 25/03/2015 (fls. 208-verso), transpõe os limites do simples esclarecimento, pois já se decidiu que somente o pagamento efetivo via compensação, realizado antes desta data, deve ser considerado perfeito e acabado, não os meros pedidos de compensação.

V. Deseja, pois, rediscutir a matéria, o que demanda o recurso apropriado.

VI. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014713-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014713-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DIRCEU FREITAS FILHO
ADVOGADO : SP073548 DIRCEU FREITAS FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE RÉ : COML/ DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS TIRRENO LTDA
ADVOGADO : SP073548 DIRCEU FREITAS FILHO e outro(a)
No. ORIG. : 00632778219924036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

II. Ponderou que, antes da edição da Lei nº 8.906/1994, ou seja, na vigência do artigo 99, §1º, da Lei nº 4.215/1963, os honorários de sucumbência pertenciam ao jurisdicionado; o advogado não tinha o direito de executá-los individualmente.

III. Considerou que a condenação proferida contra a União foi anterior ao novo Estatuto da Advocacia, o que impossibilita o recebimento da verba diretamente pelo patrono.

IV. Dirceu Freitas Filho, ao argumentar que o artigo 99, §1º, da Lei nº 4.215/1963, com a redação dada pela Lei nº 7.346/1985, previa os honorários de sucumbência como crédito do advogado, deseja rediscutir a matéria. Como o órgão julgador não se omitiu no exame da questão, ele deve se valer do recurso apropriado.

V. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032689-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032689-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ALONSO JOSE DO CARMO
ADVOGADO : SP185958 RAMON MOLEZ NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00030-4 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REsp 1.120.295/SP - ART. 543-C CPC. PRESCRIÇÃO AFASTADA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I - A decisão monocrática ora atacada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A).

II - A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

III - O termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o Princípio da *Actio Nata*. Nesse sentido, o STJ editou a Súmula 436 nos seguintes termos: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providencia por parte do Fisco*".

IV - A execução fiscal embargada foi ajuizada em 03/05/2000 para cobrança de créditos referente ao lucro presumido de 01/2000, 04/2000, 07/2000, 10/2000, e referente ao PIS de 01/2000 a 12/2000, constituídos mediante declaração de rendimentos entregues em 02/05/2000, 08/08/2000, 30/10/2000 e 14/02/2001. Assim, não merecem prosperar as alegações da agravante, pois a exequente confessou a prescrição referente aos débitos com vencimento no período de 01 a 04/2000. E apresentou nova CDA as fls. 107/120, onde constam os mesmos débitos, porém referente a 05/2000 a 12/2000.

V - Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001137-45.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001137-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : HABIB TAMER ELIAS MERHI BADIAO
ADVOGADO : GO025858 ANTONIO FERNANDO DOS SANTOS BARROS e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00011374520114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO

1. Não existe no Acórdão qualquer omissão, hipótese que autoriza a interposição dos embargos de declaração. Frise-se, que o aresto apenas declarou a decadência da impetração, uma vez que esta foi impetrada mais de 120 dias após o ato que pretende desconstituir. Ocorre que, os débitos da embargante encontram-se parcelados, desde 18/7/2003, nos termos da Lei nº 10.684/03 (PAES), sendo que o arrolamento dos bens foi efetivado em 2004, contudo o citado parcelamento foi rescindido em 14/9/2009, tendo os respectivos valores incluídos no novo parcelamento da Lei nº 11.941/09, portanto o arrolamento de bens acompanha o parcelamento desde 2004.
2. A Lei nº 11.941/09 não veda a realização do arrolamento de bens, uma vez que tal instituto é previsto e determinado pela Lei nº 9.532/1997 e Instrução Normativa SRF nº 264/2002, logo o não levantamento do arrolamento também não configura omissão.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001952-42.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001952-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : TELEFONICA BRASIL S/A
ADVOGADO : SP249347A SACHA CALMON NAVARRO COELHO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO(A) : VIVO PARTICIPACOES S/A e outro(a)
: PORTELCOM PARTICIPACOES S/A
No. ORIG. : 00019524220114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ERRO NO PREENCHIMENTO DA DCOMP. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO JUDICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois inexistente omissão acerca da questão da sucumbência, que não foi ventilada no recurso que gerou o acórdão embargado. A alegação de que se trata de pedido implícito não encontra eco na legislação, por violar o princípio da interpretação restritiva do pedido, exceção feita apenas aos juros legais, compreendidos no principal, nos termos do artigo 293, CPC.

2. Ainda que assim não fosse o acórdão embargado descreveu os fatos e a causalidade processual, demonstrando que o erro, que gerou a necessidade da presente ação, foi praticado pelo contribuinte, não pelo Fisco. Realçou o acórdão tal aspecto fático peculiar do caso concreto, ao assinalar que "*segundo o contribuinte, nos termos da DIPJ entregue em 2007 (f. 39/64), em agosto de 2006 apurou-se débito de IRPJ, a título de estimativa mensal, no valor de R\$ 49.092,17; contudo, equivocadamente, foi efetuado pagamento no montante de R\$ 95.799,15 (f. 72/3), quantia esta lançada em DCTF (f. 65/71). Constatado o alegado erro, o contribuinte*

apresentou declaração de compensação destes valores com débitos concernentes a estimativas mensais de IRPJ e CSLL de março de 2007 (PER/DCOMP 05771.85308.250407.1.3.04-2986, f. 30/6); neste documento, porém, informou que seu crédito tinha natureza de "pagamento indevido ou a maior", e não de "crédito de saldo negativo de IRPJ" como - sustenta o contribuinte - seria o correto. Sucedeu-se a não homologação da compensação pretendida, ante a não identificação de indébito a favor do contribuinte (f. 37/8), com o lançamento dos débitos confessados. Como revela o acervo probatório destes autos, à época da análise do pedido de compensação, não possuía a autoridade fiscal qualquer elemento de prova que indicasse a existência de indébito. Note-se, neste tocante, que a DIPJ, por si só, não aproveita à tese da apelante, na medida em que as informações ali relatadas possuem exatamente a mesma natureza das que constam na DCTF posterior, no sentido de restarem sob responsabilidade e prova do contribuinte, enquanto documentos de dívida tributária insertos na sistemática de lançamento por homologação. Assim, descabe que se pretenda que a autoridade fiscal, diante do pagamento de DARF no preciso montante declarado em DCTF, ex officio, notificasse a apelante para que esta se manifestasse sob possível pagamento a maior, dada a diferença de valores em relação ao quanto confessado pela DIPJ."

3. Também consignou o acórdão, ainda, que "o pedido de extinção dos débitos lançados pelo Despacho Decisório 849869567 não comporta provimento. Da narrativa do contribuinte, tem-se que provimento intentado é o de desconstituição do referido despacho decisório, na medida em que demonstrada judicialmente sua ilegalidade, vez que existente, de fato, o crédito que se pretendeu utilizar no procedimento compensatório. Isto porque o reconhecimento da existência do crédito não tem o condão de, por si, efetivar a compensação pretendida, para fim de reconhecimento da extinção dos créditos tributários então confessados, na medida em que tal provimento configuraria indevida ingerência do Judiciário na seara administrativa. De fato, descabe que, no bojo destes autos, o órgão julgador substitua a autoridade administrativa e analise, sob a égide da legislação de regência, se o pedido de compensação do contribuinte, além de indicar crédito suficiente, atende a todos os requisitos legais e regulamentares para seu deferimento, discussão esta sequer judicializada pela presente ação".

4. Concluiu o acórdão que "o reconhecimento do crédito tão somente remete a autoridade fazendária a retomar a análise ao pedido de compensação administrativamente iniciado, excluída a hipótese de indeferimento por inexistência de crédito, circunstância específica controvertida nestes autos. Observe-se, neste tocante, que a discriminação do valor do débito a ser compensado é matéria pertinente à reapreciação da PER/DCOMP 05771.85308.250407.1.3.04-2986, cuja decisão, como é de rigor, retroage à data do protocolo, vez que afastado o fundamento do Despacho Decisório 849869567".

5. Como se observa, assim como a embargante, ao interpor o agravo inominado não viu qualquer mácula na solução quanto à sucumbência, tanto que não impugnou a decisão terminativa como proferida, também, por igual, assim concluiu o acórdão embargado, que confirmou a decisão agravada, não se tratando sequer de sucumbência mínima da autora, considerada a sua responsabilidade processual pela causalidade da ação, por erro praticado no preenchimento da declaração de compensação, e por não ser possível a anulação judicial da decisão fiscal, tal qual pleiteado.

6. Não houve, portanto, omissão no julgamento impugnado, mas o que se revelou foi, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou o artigo 21, parágrafo único do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

7. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002660-92.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002660-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
APELADO(A) : JOAQUIM BALBINO BOTELHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP239728 ROBERTO BOTELHO e outro(a)
No. ORIG. : 00026609220114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ADVOGADO QUE DEIXA DE PRESTAR CONTAS. SUSPENSÃO DA ATIVIDADE ADVOCATÍCIA PRORROGÁVEL ENQUANTO DURAR A INFRAÇÃO. NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. No processo administrativo, o autor fez a apresentação de microfilmagem do cheque nominal emitido a Eliezer Ferreira Sampaio e entregue à nova advogada do seu ex-cliente, a Dra. Maurícia de Andrade, comprovando que esta endossou, depositou e compensou o cheque em conta corrente indicada no verso do título de crédito.
2. Independente da apresentação do referido cheque, este não foi analisado pelo Tribunal Disciplinar da OAB/SP e nem levado em conta, configurando, assim, a ilegalidade e, conseqüente nulidade da sanção administrativa que lhe foi imposta.
3. O processo administrativo disciplinar se mostra com vício de legalidade, uma vez que não efetivamente observado o contraditório e a ampla defesa, afinal o ora apelado juntou ao processo microfilmagem do cheque referente aos valores recebidos por seu ex-cliente no processo 2839/84, que tramitou perante a 21ª Vara Cível da Comarca de São Paulo. Tendo o cheque sido emitido em maio de 1994, em favor da nova procuradora do Sr. Elieser, Dra. Maurícia de Andrade, foi o mesmo endossado, depositado e compensado por aquela.
4. A microfilmagem do título de crédito nominal, compensando em favor do novo causídico, em conta corrente apresentada por este e transcrita no verso do título, afasta a responsabilidade do antigo patrono no que tange a prestação de contas, uma vez que faz prova de que a obrigação foi adimplida.
5. Negado provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento a apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009601-58.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009601-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
RÉU/RÉ : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
PROCURADOR : SP147528 JAIRO TAKEO AYABE e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : COML/ K HAGE LTDA
ADVOGADO : SP146711 ELIANE CAMPOS BOTTOS e outro(a)
No. ORIG. : 00096015820114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTARIO. LEI 12.767/12. LEI 9.492/97. PROTESTO DE CDA. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa.
2. Ao contrário do alegado em sede de aclaratórios, o precedente jurisprudencial do STJ não versa sobre protesto posterior à Lei 12.767/2012, nem fundamentou o entendimento pela possibilidade de protesto na lei nova.
3. O acórdão do STJ evidencia o entendimento daquela E. Corte Superior, no sentido de que a Lei 12.767/2012 é meramente interpretativa, ou seja, mesmo na redação original da Lei 9.492/97 (art. 1º, *caput*), já era plenamente possível o protesto de CDA.
4. A lei 12.767/12 propôs-se apenas a encerrar intensa divergência interpretativa jurisprudencial existente à época.
5. Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado.
6. Embargos Declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

2011.61.00.009868-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : ITAUSA INVESTIMENTOS ITAU S/A
ADVOGADO : SP299812 BARBARA MILANEZ e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00098683020114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. DÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO HOMOLOGADA EM PARTE. INSUFICIÊNCIA DE DIREITO CREDITÓRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ARTIGO 138, CTN. MULTA DE MORA. EXCLUSÃO POR COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que *"Somente no caso de pagamento, forma específica de extinção do crédito tributário, que não se confunde com a compensação, é que o artigo 138, CTN, atribui o efeito de exclusão da multa moratória. Não pode, portanto, a lei ordinária ou a interpretação do contribuinte equiparar compensação a pagamento para efeito de denúncia espontânea. Note-se que a Lei 9.430/1996 não autoriza, e nem poderia, a conclusão de que pode a compensação ser utilizada para excluir a multa de mora de débitos fiscais vencidos"*.
2. Concluiu o acórdão que *"Somente o pagamento integral de forma espontânea, antes do ato de fiscalização ou declaração pelo contribuinte, é que autoriza o reconhecimento da denúncia espontânea. Tal orientação restou pacificada na jurisprudência superior, firmada sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil"*.
3. Como se observa, não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
4. Em suma, para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2011.61.00.016429-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CIA METALURGICA PRADA
ADVOGADO : SP199695 SÍLVIA HELENA GOMES PIVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00164297020114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PARCELAMENTO - LEI N.º 11.941/2009 - INCLUSÃO PARCIAL DE DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO - DESMEMBRAMENTO - POSSIBILIDADE - PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB N.º 6/2009

1. A sistemática de parcelamento de débitos visa proteger o interesse público e assegurar a quitação dos débitos fiscais.
2. O contribuinte, ao fazer a simples opção pelo parcelamento, independentemente de qualquer outra providência, declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal, assim como firma o compromisso no sentido de sua quitação nas condições a que adere.
3. As exigências impostas pelo programa de benefício fiscal não violam qualquer princípio constitucional, uma vez que no momento da adesão são levadas a conhecimento da pessoa física ou jurídica, sendo-lhe facultada a aceitação dos requisitos, bem como dos ônus.
4. Ao aderir ao programa, não mais se torna possível ao contribuinte eximir-se das exigências legais.
5. A simples opção pelo parcelamento previsto na legislação produz relativamente ao débito fiscal consequência processual, pois o contribuinte declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal e firma o compromisso no sentido de sua quitação, nas condições a que adere.
6. *In casu*, autora discute a possibilidade de realizar o desmembramento do débito inscrito na CDA n.º 80.2.09.010545-9, a fim de que possa reincluir essa parte do débito no parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009, conforme disposto na Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 06/2009.
7. A autora desistiu da ação judicial somente quanto aos débitos referentes ao ano-calendário de 1993, mantendo a ação em relação aos demais.
8. A Lei 11.941 /09, que altera a legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários, prevê no artigo 12 acerca da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para editarem os atos necessários à execução dos parcelamentos de que trata a Lei n.º 11.941 /09, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados.
9. Sendo assim, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 6/09, que elenca no parágrafo 4º do artigo 13 acerca da possibilidade de desistência parcial de impugnação e de recurso administrativos interpostos ou de ação judicial, se o débito objeto de desistência for passível de distinção dos demais débitos discutidos na ação judicial ou no processo administrativo.
10. Em consulta às informações gerais da mencionada CDA, é possível se verificar a individualização de cada débito, pelo o que não se pode alegar óbice à aplicação do previsto no artigo 13, §4º, da Portaria Conjunta n.º 6/2009.
11. Não há de se falar em ausência de direito da autora ao parcelamento, ante a falta de previsão de desmembramento da CDA, posto estar a Administração apta ao procedimento de reinclusão do débito no benefício fiscal disposto na Lei n.º 11.941/2009.
12. Precedente.
13. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019582-14.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019582-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : DROGARIA SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : SP289496 ANDRÉ LUIS ULRICH PINTO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00195821420114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. EXECUÇÃO FISCAL GARANTIDA POR PENHORA. POSSIBILIDADE. AVALIAÇÃO ATUALIZADA DA PENHORA E DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Presentes os requisitos constantes no artigo 206, do Código Tributário Nacional, a administração tributária deve expedir a certidão positiva com efeitos de negativa. Jurisprudência do e. STJ e do TRF da 3ª Região.
2. No mesmo teor do artigo 206, do Código Tributário Nacional, os créditos tributários garantidos por penhora na execução fiscal não podem interferir na aludida expedição da certidão almejada, mesmo que a avaliação da penhora e o valor atualizado não se correspondam.
3. Isto decorre porque a Fazenda Nacional tem outros meios de demonstrar a insuficiência da penhora, bem como requerer o reforço ou a substituição dos bens penhorados, conforme estatuído pela Lei nº 6.830/80, portanto, as alegações de que a penhora demonstra-se

insuficiente não têm o condão de impedir a expedição da certidão de débitos positiva com efeitos de negativa.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021875-54.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021875-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TEREZA LOPES CAIRES
ADVOGADO : SP178437 SILVANA ETSUKO NUMA SANTA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00218755420114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IRPF - PRESCRIÇÃO - 5 ANOS RETROATIVOS DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - CONTRATO EM VIGOR - CÁLCULO MÊS A MÊS - JUROS MORATÓRIOS - *ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE* - DIFERENÇAS SALARIAIS - INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - DEDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RESTITUIÇÃO APURADA EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - ART. 333, I E II, CPC.

1. Nas ações ajuizadas após 9/7/2005 se aplica o prazo prescricional quinquenal contado retroativamente do ajuizamento da ação, no caso da presente ação estão prescritos os recolhimentos efetuados anteriormente a 29/11/2006.
2. O pagamento de verbas trabalhistas em decorrência de reclamação trabalhista, não pode acarretar ônus ao empregado, posto que tal crédito decorreu de erro do empregador.
3. O pagamento deve sofrer a retenção do imposto de renda, observada a alíquota da época que cada verba deveria ser creditada, precedente do egrégio Superior Tribunal de Justiça.
4. Valores advindos de reclamação trabalhista fora do contexto de perda do emprego, logo se aplica a regra do *accessorium sequitur suum principale*.
5. Adicionais de diferenças salariais sofrem incidência da exação, portanto os juros moratórios comportam tributação.
6. Tanto o principal quanto os juros de mora serão tributados, no regime de competência, devendo, portanto os valores pagos na reclamação trabalhista a título de honorários advocatícios serem deduzidos em sua totalidade da base de cálculo da exação.
7. O valor a ser restituído deverá ser apurado em liquidação de sentença, com observação do previsto no art. 333, I e II do CPC.
8. Apelação da União e da autora providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União e da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022119-80.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022119-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ECOGEN BRASIL SOLUCOES ENERGETICAS S/A
ADVOGADO : SP110750 MARCOS SEIITI ABE e outro(a)
No. ORIG. : 00221198020114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC.
- 4.Embargos rejeitados e prejudicados em relação à juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados os embargos de declaração da União Federal em relação à juntada do voto vencido e rejeitá-los em relação às demais questões, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007652-87.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007652-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ASSOCIACAO DOS AMIGOS DO PORTAL PATRIMONIUM ASAPOP
ADVOGADO : SP056325 MIRTES SANTIAGO B KISS e outro(a)
No. ORIG. : 00076528720114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC.
- 4.Embargos da União rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000207-15.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000207-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALEXANDRE LAURITO FANTOZZI
ADVOGADO : SP208351 DANIEL BETTAMIO TESSER e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00002071520114036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Procede-se à correção do erro material no voto para corrigir erro material constante na fl. 246/verso do voto.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Em relação à respectiva decisão não houve obscuridade ou contradição e, nem mesmo, omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.
4. O escopo de prequestionar a matéria pela via dos embargos de declaração perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
5. Embargos parcialmente acolhidos tão somente para corrigir erro material constante do voto.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001144-25.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.001144-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OSVALDO JOSE GAIOSO
ADVOGADO : SP124131 ROSELY TOLEDO BERTOLUZZI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00011442520114036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IRPF - VALORES ATRASADOS DE APOSENTADORIA - PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA - INCIDÊNCIA - REGIME DE COMPETÊNCIA.

1. Não conhecida parte da apelação da União em relação os juros de mora, vez que não consta na exordial do autor, tampouco da sentença combatida.
2. Não conhecida a remessa oficial, nos termos do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.
3. O recebimento em pagamento único de prestações atrasadas de aposentadoria possui natureza salarial, posto que configura acréscimo patrimonial.
4. O pagamento em parcela única deve sofrer a retenção do imposto de renda, observada a alíquota da época que cada parcela deveria ser creditada, ou seja, no regime de competência.
5. Remessa oficial não conhecida e apelação conhecida em parte e negado provimento a parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação e negar provimento a parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016496-20.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016496-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP197609 ARTUR SOARES DE CASTRO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
INTERESSADO(A) : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : SP127012 FLAVIO TEIXEIRA VILLAR JUNIOR
No. ORIG. : 00164962020114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Acerca do artigo 557 do Código de Processo Civil, já decidiu o Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade do julgamento monocrático terminativo.
3. Firme a jurisprudência no sentido de que aos créditos não-tributários, integrantes da dívida ativa da Fazenda Pública, aplica-se o prazo quinquenal, nos termos do Decreto 20.910/32, não incidindo as regras do Código Civil nem do Código Tributário Nacional.
4. As disposições da LEF (Lei 6.830/80) sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não-tributários.
5. Caso em que, a multa decorreu de autuação, com notificação do lançamento em 06/02/2006, inscrição em dívida ativa em 30/11/2009, ajuizamento da execução fiscal em 04/03/2011, indeferimento de petição inicial, diante do valor ínfimo da execução, em 24/03/2011, oposição de embargos de declaração pela municipalidade em 09/09/2011, que foram acolhidos para reconhecer a "*legitimidade da cobrança de valores irrisórios*", determinando a citação da executada, nos termos do artigo 730 do CPC, em 20/09/2011.
6. Constituído o débito em 06/02/2006, ocorreu a suspensão da prescrição, por 180 dias, com a inscrição em dívida ativa, em 30/11/2009, nos termos do § 3º do artigo 2º da LEF, sendo a ação de execução fiscal proposta em 04/03/2011, dentro do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, do artigo 219, § 1º, do CPC, pelo que inexistente a prescrição.
7. Incabível a análise do pedido de redução da verba honorária a que condenada a agravante, à míngua da respectiva discussão quando da apelação, cumprindo acrescentar que o presente feito não comporta reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 2º, CPC.
8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002686-69.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.002686-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JOSE ALBERTO FRANZINO
ADVOGADO : SP059143 ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro(a)
No. ORIG. : 00026866920114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE VÍCIO - INCONFORMISMO - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - EMBARGOS REJEITADOS.

- 1 - O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2 - Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3 - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006851-59.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.006851-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP093244 SILVIO CARLOS TELLI e outro(a)
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP128960 SARAH SENICIATO e outro(a)
APELADO(A) : REOMILDO XAVIER
ADVOGADO : SP150508 CARLOS ALFREDO BENJAMIN DELAZARI e outro(a)
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE AGUDOS
ADVOGADO : SP131886 NELMA APARECIDA CARLOS DE MEDEIROS e outro(a)
No. ORIG. : 00068515920114036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. NECESSIDADE COMPROVADA. MULTA DIÁRIA. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANTIDOS. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

- 1 - A saúde é um direito social garantido pela Constituição da República (art. 6º), indissociável do direito à vida (art. 5º, *caput*).
- 2 - A Lei nº 8.080/90 que regulamentou o Serviço Único de Saúde - SUS, com fundamento na Carta da República, define a saúde como um direito fundamental e inclui nas suas ações a assistência farmacêutica integral.
- 3 - Os princípios mais importantes do SUS são a universalidade, a equidade e a integralidade. A integralidade remete à ideia de que o atendimento dispensado pelo SUS ao paciente deve ser completo.
- 4 - É assegurado a todos o acesso igualitário e universal aos serviços de saúde, bem como à integralidade da assistência, dispondo a lei que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado (União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios) prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

Precedentes do STF.

- 5 - O autor comprovou ser portador de Diabetes Mellitus, bem como a necessidade da medicação insulina glargina para o seu tratamento, uma vez que o uso de insulina NPH não produziu efeitos satisfatórios. Outrossim, o laudo pericial, fls. 325/328, roborou as informações e documentos apresentados pelo autor, restando consignado que "no caso em apreciação, apenas com medicamentos o tratamento não é possível. Há a necessidade da complementação com aplicações de insulina diariamente para fins de controle glicêmico satisfatório".

- 6 - Entendo que o fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados,

significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento.

7 - Ressalte-se, ser dever do Poder Público oferecer serviços e medicamentos, mesmo quando não estejam incluídos em sua lista.

8 - Cumpre observar que a recusa no fornecimento do medicamento pretendido pelo autor implica em desrespeito às normas que lhe garantem o direito à saúde e, acima de tudo, o direito à vida, direitos estes indissociáveis. Precedentes desta Corte.

9 - No que diz respeito à cominação de multa diária em desfavor da Fazenda Pública em caso de descumprimento da decisão judicial, entendo cabível a medida, de caráter coercitivo e legítimo para o cumprimento de obrigação de fazer, prevista no artigo 461 do CPC e que vem sendo amplamente admitida pelos nossos tribunais, especialmente quando se trata de fornecimento de medicamento, como ocorre no caso dos autos.

10 - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, cabe ao Juiz adotar medidas eficazes à efetivação de suas decisões, podendo, se necessário, determinar o "bloqueio de verbas públicas ou a fixação de *astreintes* para o fim de garantir o fornecimento de medicamento à pessoa que dele necessita, quando houver o risco de grave comprometimento da saúde do demandante". (STJ, AgRg nos EDcl no RMS 41734/GO, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 24/02/2014)

11 - Quanto à almejada redução da multa, fixada em R\$ 10.000,00, entendo que moderada e suficiente para atingir o fim colimado, ou seja, impor a coerção necessária, não merecendo, portanto, minoração.

12 - Tampouco prospera a alegação de que o autor teria meios para custear a própria medicação. Como bem observou o d. magistrado *a quo*, "não restou comprovado, nos autos, que os rendimentos mensais do Autor seriam suficientes para custear os medicamentos que necessita, sem comprometer seu sustento", bem assim "considerando que o patrimônio da parte não é vultuoso, não se afigura razoável, no caso concreto, em que há necessidade de uso contínuo para o tratamento de doença grave, exigir do Autor que disponha de seus bens para aquisição do medicamento".

13 - Honorários advocatícios devidamente arbitrados, devendo, pois, serem mantidos.

14 - Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001400-50.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.001400-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: CARLOS ROGERIO DOS SANTOS CERQUILHO -EPP
ADVOGADO	: SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro(a)
No. ORIG.	: 00014005020114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO - ARTIGO 535 DO CPC - BENEFÍCIO FISCAL - LEI N.º 10.522/02 - LC 123/06 - LC 139/11 - INCLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE

1. Esta Turma entende que, ao se julgar o recurso de embargos de declaração, aplica-se a lei e a jurisprudência vigente à época da interposição do recurso.

2. O acórdão embargado incorreu em contradição em sua parte dispositiva ao dar provimento ao apelo da impetrante, reconhecendo o seu direito à inclusão no parcelamento previsto pela Lei n.º 10.522/02, com base na Lei Complementar n.º 139/2011, ainda não vigente à época da impetração do *mandamus*.

3. Cumpre destacar que tal legislação não abrange a situação posta nos autos, uma vez que a discussão *in casu* é acerca da inclusão de débitos relativos ao regime do SIMPLES NACIONAL no parcelamento previsto na lei n.º 10.522/02, no período sob a vigência da Lei Complementar n.º 123/06, a qual previa o parcelamento de débitos de qualquer natureza, desde que com a Fazenda Nacional.

4. Nos termos do artigo 155-A do Código Tributário Nacional, o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei

específica, não sendo possível, portanto, à empresa impetrante o seu restabelecimento no benefício fiscal, com base no artigo 21, §16, da Lei Complementar n.º 123/06, com alteração dada pela Lei Complementar n.º 139/11.

5. Precedentes.

6. Necessária a atribuição de efeito infringente ao acórdão embargado, a fim de que seja negado provimento à apelação da impetrante.

7. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007736-70.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.007736-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : AUTO POSTO RIO CLARENSE LTDA
ADVOGADO : SP324502A MAURO RAINÉRIO GOEDERT e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.252
INTERESSADO(A) : Agência Nacional do Petróleo Gas Natural e Biocombustíveis ANP
ADVOGADO : SP139458 ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO
No. ORIG. : 00077367020114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1 - O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2 - Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3 - Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.

4 - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000598-37.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.000598-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JOAO EVANGELISTA VAROTO
ADVOGADO : SP099641 CARLOS ALBERTO GOES e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00005983720114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IRPF - VALORES ATRASADOS DE APOSENTADORIA - PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA - INCIDÊNCIA - REGIME DE COMPETÊNCIA - TAXA SELIC ENGLOBA CORREÇÃO E JUROS

1. Não conhecida a remessa oficial, nos termos do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.
2. O recebimento em pagamento único de prestações atrasadas de aposentadoria possui natureza salarial, posto que configura acréscimo patrimonial.
3. O pagamento em parcela única deve sofrer a retenção do imposto de renda, observada a alíquota da época que cada parcela deveria ser creditada, ou seja, no regime de competência.
4. A incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa Selic a título de correção monetária, portando, indevida a cumulação com outros juros.
5. Remessa oficial não conhecida e apelações da União e do autor não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento às apelações da União e do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009999-60.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.009999-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EVANDRO MIZOBUTI DOS SANTOS
ADVOGADO : SP131816 REGINA CELIA CONTE e outro(a)
No. ORIG. : 00099996020114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DANO MORAL. ÍNDICE DE CÁLCULO E TERMO A QUO DE JUROS. INOVAÇÃO RECURSAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "a agravante ao buscar a reforma da decisão monocrática, quanto à fixação pela sentença dos juros moratórios, inova a lide, com discussão que deveria ter sido veiculada nas razões de apelação, e não somente agora, depois de preclusa a oportunidade para discutir a sentença. Não é possível, evidentemente, colocar em discussão questões que não foram deduzidas a tempo e modo, ampliando os limites da devolução fixados pela apelação interposta".
2. Foi expresso o acórdão, portanto, em reconhecer que não se trata de questão ou matéria que possa ser conhecida de ofício, a qualquer tempo ou em qualquer grau de jurisdição, como aventado, de forma que eventual discordância com tal conclusão não se revela passível de discussão em embargos declaratórios.
3. Evidente, assim, que não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 396, 397 e 407 do Código Civil, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/02/2016 1088/1655

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004342-25.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.004342-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALEXANDRE AUGUSTO RAMOS MAGALHAES FERREIRA e outro(a)
: CASSIA BOSI RIBEIRO FERREIRA
ADVOGADO : SP219267 DANIEL DIRANI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00043422520114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRADA NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na apelação. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de questionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III - Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004072-77.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.004072-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP194527 CLÁUDIO BORREGO NOGUEIRA e outro(a)
: SP222450 ANDRÉ LUIS DE CAMARGO ARANTES
APELADO(A) : LAS VEGAS IMOVEIS S/C LTDA
ADVOGADO : SP122928 LOURIVAL GAMA DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00040727720114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI/SP. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. FECHAMENTO DO ESTABELECIMENTO IMOBILIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A Lei 6.530/78 não arrola em seu art. 21, que trata das sanções disciplinares aplicadas na competência do Conselho Regional, a pena de fechamento do estabelecimento [Tab]que explora a atividade imobiliária.
2. O poder disciplinar, que decorre da atribuição dada pela Lei 6.530/78 aos Conselhos Federais e Regionais para disciplinar e fiscalizar o exercício da profissão de corretor de imóveis, não é discricionário, pois as punições devem ter previsão legal e obedecer a princípios e garantias constitucionais, como o da proporcionalidade, haja vista implicar limitações por ente da Administração Indireta ao exercício dos direitos individuais da liberdade, igualdade, propriedade, livre iniciativa e concorrência.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento a apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00110 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005627-32.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.005627-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.579
INTERESSADO : PARANAPANEMA S/A
ADVOGADO : SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outros(as)
: SP252026 PRISCILLA CARLA VERSATTI
: SP321124 MARCELO MARTINS DA SILVEIRA
No. ORIG. : 00056273220114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1 - O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2 - Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3 - Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4 - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000948-97.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : DIMELT DISTRIBUIDORA DE METAIS LTDA e outros(as)
: SAMUEL CELESTE
: LUIZ AUGUSTO FALANCHI
ADVOGADO : SP163710 EDUARDO AMORIM DE LIMA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00118466820034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXERCÍCIO DA GERÊNCIA À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES E DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Inicialmente, cumpre destacar que o mero inadimplemento de obrigação tributária não mais justifica o redirecionamento da execução para os sócios da executada, conforme Súmula 430, do Superior Tribunal de Justiça: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".
2. Para tanto, se faz necessária a prova do abuso de personalidade jurídica da sociedade, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou ainda se constatada a dissolução irregular da empresa, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça disposto na Súmula 435: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."
3. Além disso, compartilho do mesmo entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, em razão de dissolução irregular da empresa, pressupõe a respectiva permanência no quadro societário ao tempo da dissolução", bem como que os fatos geradores sejam anteriores ao ingresso do sócio na sociedade e, ainda, que este tenha exercido à época a função de gerência ou administração.
4. No caso, as CDA's de fls. 28/30 e 417/418 evidenciam que as dívidas em cobrança dizem respeito às competências de 1988 e 1989, sendo que o Sr. Manoel foi admitido na sociedade apenas em 09/04/2008 (fl. 21), de modo que não há como responsabilizá-lo, conforme fundamentação acima.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00112 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009241-56.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MECANICA PRODUTORA DODI LTDA
ADVOGADO : SP220192 LEANDRO NAGLIATE BATISTA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : BOELLHOFF INDL/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05694837019834036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. À fl. 748 (fl. 17 destes autos) foi proferido despacho determinando a intimação da coautora, ora agravante, para comprovar a alteração do CNPJ em decorrência de sua incorporação pela empresa TFF Indústria e Comércio Ltda. Tal determinação foi claramente cumprida às fls. 759/777 (fls. 28/45 destes autos).
2. Ocorre que o Juízo *a quo* à fl. 778 (fl. 46 destes autos) reconsiderou o despacho anterior porque o dígito verificador do CNPJ foi grafado com incorreção, abrindo-se novo prazo para a exequente, que, apenas tornou-se a se manifestar, em 17/02/2011.
3. Embora a exequente tenha cumprido corretamente a primeira determinação do Juízo, certo é que se ficou inerte durante quase quatro anos, não se mostrando diligente na cobrança do seu crédito. Desse modo, é de se reconhecer a prescrição intercorrente pela inércia da exequente.
4. Veja-se que em se tratando de dívidas cobradas contra a Fazenda Pública o prazo da prescrição é de cinco anos e, uma vez interrompido, recomeça a contagem pela metade, conforme artigos 1º e 9º do Decreto 20.910/32. No mesmo sentido é o artigo 3º do Decreto-lei 4.597/42. Precedentes.
5. Portanto, considerando que o despacho de fl. 778 concedeu 20 dias para manifestação da exequente, tendo sido disponibilizado no DOE em 16/10/2007, o marco inicial da nova contagem do prazo de prescrição intercorrente é 06/09/2007, ou seja, vinte dias após. Nesse prisma, verifico que transcorreram mais de dois anos e meio entre esta data e a data da manifestação da exequente em 17/02/2011.
6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013864-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013864-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
INTERESSADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	: OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO	: SP172838A ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG.	: 09.00.00002-7 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1 - Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor, não estando o magistrado obrigado a julgar a lide conforme o pleiteado pelas partes, mas sim de acordo com o seu livre convencimento.
- 2 - O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos (RJTJESP 115/207).
- 3 - Há que se destacar que o mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.
- 4 - As Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003 foram editadas sob a vigência da Emenda Constitucional nº 20, a qual permitiu a utilização tanto do faturamento quanto da receita como base de cálculo das contribuições sociais. Portanto, a utilização do total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, como base de cálculo das contribuições sociais, tal como previsto nos artigos primeiros das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003, é absolutamente constitucional.
- 5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016377-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016377-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP183230 RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.168
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00310173520084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO PROFERIDO EM CONSONÂNCIA COM O STF - REDISCUSSÃO DA QUESTÃO - DESCABIMENTO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.A questão, como devolvida, foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada.
2. O acórdão embargado encontra-se em consonância ao entendimento aplicado no Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 559.176/PR, no qual ser reconheceu a repercussão geral do tema.
3. Infere-se tão somente, a pretensão da embargante rediscutir a questão, não se prestando os aclaratórios para tanto.
4. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017746-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017746-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MARIA CATARINA BENETTI
ADVOGADO : SP306708 ANTONIO LUIZ BENETTI JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028192120054036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 174, CPC - TERMO INICIAL - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - TERMO FINAL - LC 118/2005 - DESPACHO CITATÓRIO - PROPOSITURA DO FEITO - QUESTÃO DECIDIDA PELO STJ NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, CPC - RECURSO PROVIDO.

1. Executam-se tributos sujeitos à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.
2. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

3.Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.

4.A CDA 80 2 05 004932-92 (fls. 35/40), cujos tributos devidos tiveram vencimento em 28/4/2000, 31/10/2000, 31/1/2001, 30/4/2001 31/7/2001 e 31/1/2002, executa crédito constituído pelas declarações 80272425, 10453235, 150525280, 140593012, 140675405 e 290878255, entregues em 12/5/2000, 13/11/2000, 15/2/2001, 14/5/2001, 13/8/2001 e 23/2/2002 (fl. 110). A CDA 80 6 05 007606-05 (fl. 42), por sua vez, cobra tributo vencido em 15/3/2000, tendo sido o respectivo crédito declarado na declaração 80272425, entregue em 12/5/2000.

5.Necessária a adoção da data da entrega da declaração como termo *a quo* do prazo prescricional, como dito alhures.

6.O termo final do prazo prescricional é a data do despacho citatório, que no caso foi em 23/8/2005 (fl.46) conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que proposta a execução fiscal originária já na vigência da LC 118/2005, retroagindo à data da propositura da ação, ocorrida em 19/4/2005 (fl. 33), consoante REsp nº 1.120.295 , julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.

7.Inocorreu a prescrição, porquanto entre a constituição do crédito (12/5/2000) e a propositura da execução fiscal (19/4/2005).

8.Julgado anterior reformado, para negar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reformar o julgado anterior para negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018293-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018293-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ALCOTEC IND/ E COM/ LTDA
PARTE RÉ : TROPICAL ENERGETICA IND/ E COM/ LTDA e outros(as)
: MANOEL FARIA ANTUNES
: MAURICIO DA SILVA PINTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00046954220044036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUCESSÃO EMPRESARIAL - ART. 133, CTN - NÃO COMPROVAÇÃO - IDENTIDADE DE ENDEREÇO E ATIVIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1.Não restou comprovada a alegada sucessão tributária, nos termos do art. 133, CTN, ainda que informalmente, na medida em que a identidade entre as duas empresas situassem somente no endereço mencionado (Rodovia SP 308, Km 192,8) e a atividade empresarial.

2.A mera identidade de local e de atividade econômica desenvolvida, em princípio, não se revelam como fortes indícios da existência de sucessão empresarial, ainda que informal, a justificar a aplicação do art. 133, CTN. Precedentes.

3.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019359-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019359-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.392
EMBARGANTE : METALCAR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00210279219964036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 536, CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECATÓRIO - DESTAQUE - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.A embargante não logrou êxito em apontar a contradição em que o acórdão teria incorrido, como determina a disposto no art. 536, CPC , que justificasse o acolhimento dos presentes aclaratórios.
- 2.Do relatório correspondente não consta a afirmação a ele imputada pela embargante, não lhe cabendo a pecha de contraditório.
- 3.O fato de não ter sido citado o artigo mencionado não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração uma vez que: *"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 29.ª edição, ed. Saraiva, nota 17.ª ao artigo 535).*
- 4.Infêre-se, tão somente, a pretensão da embargante em rediscutir a questão, não se mostrando os embargos de declaração meio processual adequado para tanto.
- 5.Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.
- 6.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00118 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029000-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029000-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.116
EMBARGADO(A) : TEMCO PISOS DE CONCRETO LTDA
ADVOGADO : SP207541 FELLIPE GUIMARAES FREITAS
: SP101450E FELLIPE GUIMARAES FREITAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00017472920094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. OMISSÃO SUPRIDA. RECURSO PREJUDICADO.

- 1- Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade, contradição ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.
- 2 - A juntada de voto vencido supre a alegação de omissão.
- 3 - Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2012.03.00.029806-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE ROUPAS FOR YOU LTDA
ADVOGADO : SP098385 ROBINSON VIEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00329605820064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 543-C, § 7º, CPC - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 174, CPC - TERMO INICIAL - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - TERMO FINAL - LC 118/2005 - DESPACHO CITATÓRIO - PROPOSITURA DO FEITO - QUESTÃO DECIDIDA PELO STJ NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, CPC - RECURSO PROVIDO.

- 1.Quanto aos débitos previstos às fls. 30, 43 e 56, não tem a agravante interesse recursal, posto que já declarados prescritos pelo Juízo de origem. Assim, de início, não se conhece do agravo de instrumento quanto a esses créditos.
- 2.Executam-se tributos sujeitos à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.
- 3.Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.
- 4.Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigí-lo, sem o devido lançamento.
- 5.Os créditos em discussão, ou seja, aqueles constantes às fls. 31, 32, 44 e 45, tem data de vencimento em 31/7/2001, 31/10/2001, 31/7/2001, 31/10/2001, respectivamente e foram constituídos através das declarações 0000.100.2001.60642899 (débitos de fls. 31 e 44) e 0000.100.2001.40751192 (débitos de fls. 32 e 45), entregues em 8/8/2001 e 8/11/2001, conforme extrato de fl. 79. Logo, infere-se que as entregas das declarações ocorreram em momento posterior aos vencimentos e devem ser consideradas como termo *a quo* do prazo prescricional.
- 6.O termo final do prazo prescricional é a data do despacho citatório, que no caso foi em 2/8/2006 (fl.80) conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que proposta a execução fiscal originária já na vigência da LC 118/2005, retroagindo à data da propositura da ação, ocorrida em 29/6/2006, consoante REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.
- 7.Inocorreu a prescrição, porquanto entre a constituição do crédito (31/7/2001 - mais antigo) e a propositura da execução fiscal (29/6/2006).
- 8.Julgado anterior parcialmente reformado, para negar provimento à parte conhecida do agravo de instrumento, mantendo o conhecimento parcial do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reformar parcialmente o julgado anterior, para negar provimento à parte conhecida do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

2012.03.00.032223-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MARILIA BEZERRA
ADVOGADO : SP228903 MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00182316920124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - ART. 273, CPC - VEROSSIMILHANÇA - IMPOSTO DE RENDA - ISENÇÃO - ART. 6º, LEI 7.713/88 - ROL TAXATIVO - RECURSO IMPROVIDO.

- 1.A antecipação da tutela, prevista no art. 273 , CPC, exige como requisitos autorizadores: prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.
- 2.A doença da qual a agravante é portadora (Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica Grave - DPOC) não está inclusa no rol que autoriza a isenção do imposto de renda, nos termos do artigo 6º., inciso XIV, da Lei 7.713/88.
- 3.O Código Tributário Nacional determina no *caput* do art. 111, que a interpretação da legislação tributária é restritiva quando relacionado aos seus incisos: "*Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: (...) II - outorga de isenção;*".
- 4.Segundo o entendimento jurisprudencial, o rol inserido no art. 6º., inciso XIV, da Lei 7.713/88 é taxativo.
- 5.Ausente a verossimilhança da alegação, descabe a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do art. 273, CPC.
- 6.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00121 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002099-43.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.002099-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG109931 MARIANA SAVAGET ALMEIDA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : GETULIO MARQUES DE ARAUJO
ADVOGADO : MS011671 ANDRE SOARES BEZERRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00020994320124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. LEI N.º 11.520/2007. REQUISITOS. INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA E ISOLAMENTO. HANSENÍASE. COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO DEVIDO. LEGITIMIDADE DA UNIÃO E DO INSS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS.

1. O INSS é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, uma vez que lhe cabe, deferido o benefício, a operacionalização do pagamento; é o que se extrai do contido nos arts. 1º, §, e 6º da Lei n.º 11.520/2007.
2. A União também é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, já que lhe compete a análise dos requisitos para a concessão da pensão especial.
3. Eventual procedência da demanda afetará a esfera jurídica da União e do INSS, cuidando-se, destarte, da figura do litisconsórcio passivo necessário, condição de validade do processo, nos termos do art. 47 do Código de Processo Civil.
4. A prescrição quinquenal é de ser reconhecida por força da disposição contida no art. 1º do Decreto n.º 20.910/32, relativa às parcelas anteriores ao ajuizamento da demanda.
5. A jurisprudência dos Tribunais Regionais tem entendido que a compulsoriedade do isolamento e da internação para a concessão da pensão mensal vitalícia aos portadores de hanseníase, haja vista a repulsiva política sanitária adotada à época, bem como ao estigma social a que ficavam submetidos as pessoas acometidas pela doença no mundo todo, constante, inclusive de textos bíblicos, cujo preconceito perdura até hoje, pode ser presumida diante da violência psíquica sofrida à época.

6. Recebido o diagnóstico, não restava outra alternativa ao portador da doença, senão procurar os sanatórios e a viver em isolamento social, dado que o convívio em sociedade era impossível, notadamente aos mais carentes.
7. A comprovação de que houve compulsoriedade na internação é presumida, não havendo que se perquirir acerca da efetiva violência física, traduzida pela condução forçada até a colônia, haja vista que a violência psíquica a que ficaram submetidas as pessoas é suficiente para atender ao requisito da compulsoriedade.
8. A prova meramente testemunhal necessita ao menos de um início de prova material.
9. Da documentação carreada ao processo administrativo não concluiu o Hospital São Julião quanto à compulsoriedade da internação, remetendo tal decisão à autoridade administrativa. No entanto, a situação que se desenha é que, realmente, há dúvidas quanto à compulsoriedade, cabendo à prova testemunhal, diante da ausência de registro efetivo, a solução da controvérsia. Destaque-se o teor do §2º do art. 2º da Lei n.º 11.520/2007.
10. Comprovado o acometimento pela hanseníase, e demonstrado, haver sido atingido por tal política de isolamento no período de 7.6.1977 a 18.6.1993, o caso é de deferimento da pensão mensal vitalícia, porque presentes os requisitos exigidos pela Lei n.º 11.520/2007.
11. O art. 3º, parágrafo único da Lei n.º 11.520/2007 é claro ao afirmar que "o recebimento da pensão especial não impede a fruição de qualquer benefício previdenciário", não merecendo guarida o pedido de compensação formulado pela União.
12. Para o período de mora anterior à publicação da Lei n.º 11.906/2009 (30.06.2009), os juros devem ser de 6% (seis por cento) ao ano; para o período posterior, os juros devem ser os aplicáveis às cadernetas de poupança. Questão apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.
13. Os critérios de correção monetária remanescem inalterados, porquanto, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n.º 4.357/DF, declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei n. 11.960/2009, ao fundamento de que a taxa básica de remuneração da poupança não mede a inflação acumulada no período, de maneira que não pode servir de parâmetro para a correção monetária a ser aplicada aos débitos da Fazenda Pública.
14. Não se trata de verba honorária exorbitante, revelando-se, na verdade, caso de majoração. Verba mantida em homenagem ao princípio da *ne reformatio in pejus*.
15. Remessa oficial e Apelação da União parcialmente providas para aplicar os critérios da Lei n.º 9.494/97. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União e negar provimento ao recurso de apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00122 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000733-57.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000733-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: FORTUNATO PANACHAO espólio
ADVOGADO	: SP244402 FERNANDA AQUINO LISBOA e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
REPRESENTANTE	: JUSTA CONCEPCION CASAS PANACHAO
ADVOGADO	: SP244402 FERNANDA AQUINO LISBOA
No. ORIG.	: 00007335720124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - REJEIÇÃO

1. Não existe no *decisum*, em qualquer hipótese, omissão ou contradição, uma vez que o Acórdão enfrentou diretamente a questão da comprovação da retenção do Imposto de Renda sobre os aluguéis recebidos pelo apelado.

2. O Acórdão aderiu ao pacífico entendimento jurisprudencial sobre a responsabilidade tributária da pessoa jurídica locatária.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00123 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001542-47.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001542-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE NOGUEIRA DE QUEIROZ
ADVOGADO : SP324698 BRUNO FERREIRA DE FARIAS e outro(a)
: SP152978 DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015424720124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE VÍCIO - INCONFORMISMO - REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA - EMBARGOS REJEITADOS.

- 1 - O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2 - Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3 - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003775-17.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003775-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FUNDACAO JOAO PAULO II
ADVOGADO : SP138979 MARCOS PEREIRA OSAKI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00037751720124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. IPI E II. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGOS 150, VI, C, CF, E 14, CTN. REQUISITOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS PREENCHIDOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. Consolidada a jurisprudência da Corte Suprema no sentido de que a imunidade do artigo 150, VI, c, da Lei Maior, abrange não apenas tributos incidentes sobre patrimônio, renda e serviços, mas atinge, igualmente, os impostos sobre as operações de importação de bens destinados às finalidades essenciais do ente imune.
2. Comprovado, pelo estatuto social, que a impetrante é entidade sem fins lucrativos, de caráter filantrópico, executando serviços de radiodifusão, de sons e imagens, e prestando serviços nas áreas de educação, assistência social, saúde e assistência médica, dentária,

hospitalar e farmacêutica a comunidades carentes.

3. Também registrado, nos atos constitutivos, que a impetrante não distribuiu patrimônio nem receita a quaisquer colaboradores, o que inclui os respectivos gestores, salvo empregados e prestadores de serviços contratados, obrigando-se, ademais, à aplicação integral de seus recursos na realização de objetivos sociais, dentro do território nacional.

4. A regularidade da escrituração contábil e fiscal da impetrante foi demonstrada pela juntada de diversos documentos, sem qualquer impugnação por parte da impetrada (relatórios de atividades dos exercícios de 2006/2010, relatórios das demonstrações contábeis de 2005/2010, certidões de regularidade fiscal e do FGTS, DIRJ 2009/2011, termos de abertura e encerramento dos livros Diário e Razão e laudo pericial judicial).

5. No caso, pleiteia a impetrante imunidade em relação ao imposto de importação e sobre produtos industrializados na importação de equipamentos e insumos destinados à prestação de serviço de telecomunicações. Tais equipamentos e insumos são adequados, funcionalmente, à finalidade social da impetrante, relativa à execução de serviços de radiodifusão de sons e imagens, por meio da qual viabiliza as demais atividades institucionais nos campos da educação, assistência social, saúde e assistência médica, dentária, hospitalar e farmacêutica a comunidades carentes.

6. Embora, originariamente, não constasse ser a impetrante titular do CEBAS - certificação de entidade beneficente de assistência social, tal condição restou adquirida através de portaria publicada em 03/09/2012, cujos efeitos são meramente declaratórios, como tem reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, de sorte a assim retroagir sua eficácia à data do preenchimento dos requisitos para a aquisição da condição legal, conforme processo administrativo, que teve início em 2009, atingindo, assim, a importação referente ao período de 2011 a janeiro de 2012.

7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003874-84.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003874-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: HERCULANO JOSE
ADVOGADO	: SP181499 ANDERSON FERNANDES DE MENEZES e outro(a)
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00038748420124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IRPF - TRIBUTAÇÃO INDEVIDA - INEXISTÊNCIA DE LEVANTAMENTOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MANTIDOS.

1. Patenteada a inexistência do crédito tributário objeto da notificação de lançamento objeto da demanda na fase instrutória dos autos, inclusive com o reconhecimento do erro pela União Federal.
2. Os documentos carreados pelo autor, quais sejam cópias da reclamação trabalhista, demonstram claramente que houve expedição de alvará de levantamento em 01/06/2003 (fls. 426) e que após esse período o processo trabalhista prosseguiu somente em relação aos cálculos da reclamante Margarida Assis da Silva.
3. No que tange a pretensão da União de afastar a condenação em honorários advocatícios, não assiste razão ao alegar que não deu causa ao processo, pois o autor ao ser tributado indevidamente teve que se socorrer ao Poder Judiciário.
4. Da mesma forma, não prospera o pedido para redução dos honorários uma vez que já foram arbitrados em patamar inferior a 2% do valor da causa.
5. Apelação da União e remessa oficial não providas e apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e remessa oficial e dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004752-09.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.004752-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MILLIKEN DO BRASIL COM/ TEXTIL E REPRESENTACAO DE PRODUTOS QUIMICOS
: LTDA
ADVOGADO : SP206993 VINICIUS JUCÁ ALVES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00047520920124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE IPI. HOMOLOGAÇÃO PARCIAL. PROVA PERICIAL. RATIFICAÇÃO INTEGRAL DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL DO CONTRIBUINTE E DO CÁLCULO DO CRÉDITO A SER COMPENSADO. FUNDAMENTOS DA SENTENÇA NÃO CONTESTADOS EM SEU MÉRITO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. Caso em que lançado débito de COFINS contra o contribuinte em razão da homologação parcial de compensação a partir de créditos de IPI, sob a fundamentação de que, em análise por amostragem, foram identificados lançamentos de valores tidos por passíveis de ressarcimento derivados de operações que, em verdade, não dão direito a crédito, nos termos da legislação de regência.
2. A prova pericial produzida nos autos reputou correto o procedimento de compensação efetuado e ratificou integralmente as alegações do contribuinte, no sentido de que o pedido de ressarcimentos de valores, para posterior encontro de contas, foi instruído com a integralidade da escrituração contábil no período pertinente, incluindo operações que não integraram o cálculo do crédito pretendido, circunstância despercebida pela autoridade fiscal, ao analisar por amostragem a documentação que acompanhou o requerimento administrativo.
3. A apelação fazendária limitou-se a discorrer sobre os princípios que regem a Administração Pública e a legislação de regência do rito do procedimento de compensação, reiterando os termos da informação fiscal. Desta forma, restaram inconstantes, no mérito, os fundamentos da sentença, não se desincumbindo a apelante do ônus probatório quanto à refutação do laudo pericial, razão pela qual o recurso não comporta provimento.
4. Apelação fazendária e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00127 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005657-14.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005657-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SANKO SIDER COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
ADVOGADO : SP154275 HENRIQUE FELIPE FERREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00056571420124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRADA NÃO PROVIDO.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado nas informações. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III - Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00128 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008220-78.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008220-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : LUIZ FRANCISCO DE CAMPOS
ADVOGADO : SP149058 WALTER WILIAM RIPPER e outro(a)
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00082207820124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. O tema foi integralmente analisado no r. acórdão, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento.

2. A respeito tem entendido a E. Terceira Turma desta C. Corte pela denegação, quando o prequestionamento for o único alicerce.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00129 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011122-04.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.011122-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Defensoria Publica da Uniao
PROCURADOR : DANIEL CHIERETTI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00111220420124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE REFÚGIO. CONARE. INTIMAÇÃO PESSOAL COM VISTA DOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. CARÁTER PROTETATÓRIO DO RECURSO. MULTA.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois sem qualquer análise do acórdão embargado, o que faz a embargante, apenas, é reiterar ou alegar omissão para reproduzir todo texto da apelação, inclusive as preliminares de ilegitimidade ativa da DPU e de assinatura do Acordo de Cooperação Técnica com a autora, para efeito de extinção do feito, sem resolução de mérito (artigo 267, VI, CPC). A única omissão, que efetivamente existe, é a da recorrente em deixar de impugnar, específica e analiticamente, o acórdão embargado, valendo-se de meras transcrições de razões, que não retratam a efetividade do que ocorrido nos autos.
2. O acórdão enfrentou todas as questões deduzidas, demonstrando a impertinência das preliminares arguidas, com o reconhecimento do direito da DPU à intimação pessoal, com remessa dos autos, nos processos administrativos de pedido de refúgio em trâmite perante o CONARE, nos termos da LC 80/1994, com a redação da LC 132/2009.
3. Percebe-se, assim, que o presente recurso foi utilizado para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, impróprio à configuração de vício sanável na via eleita, revelando-se protelatório o recurso assim deduzido.
4. Não se verifica omissão, contradição ou qualquer outro vício a ser sanado, havendo unicamente o propósito de reexame da pretensão, o que apenas revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).
5. Embargos declaratórios rejeitados, com a aplicação da multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00130 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015204-78.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015204-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : 20 COML/ DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA
ADVOGADO : SP272280 ERIC MINORU NAKUMO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00152047820124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ARTIGO 557 - DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - UNIÃO FEDERAL - IMPORTAÇÃO - PENA DE PERDIMENTO - EXCEDENTE NÃO DECLARADO - INAPLICABILIDADE -

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de

1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - Conforme se depreende dos documentos juntados aos autos a impetrante declarou a importação de diversas mercadorias de utilidades domésticas enumeradas na Declaração de Importação (fls. 42/44). A fiscalização alfandegária suspeitou do baixo preço declarado para as luvas de borracha vulcanizada e, fazendo uso do disposto no art. 38 da IN/SRF nº 327/03, diante de indícios de fraude, iniciou procedimento de verificação do valor aduaneiro declarado.

III - Tal decisão foi embasada no artigo 105, VI, do Decreto-Lei nº 37/1966 e artigo 689, §3º-A do Decreto nº 6.759/2009. A Receita Federal do Brasil entendeu que a Autora utilizou documento falso (fatura comercial) para instruir o despacho de importação, a fim de diminuir o montante dos tributos devidos nessa operação, quanto às luvas de borracha vulcanizada. O valor dessas luvas foi apurado em laudo pericial produzido nos autos do processo administrativo por perito credenciado pela Receita Federal do Brasil.

IV - Assim, o laudo pericial goza de legitimidade e não há que se falar em nulidade de tal perícia. Por outro lado, com razão a impetrante de que a pena de perdimento das mercadorias, se fosse o caso de ser aplicada, incidiria apenas sobre as que foram importadas com base em documentação falsa.

V - Sentença mantida em sua integralidade.

VI - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019901-45.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.019901-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: RAFAEL FERNANDES PAZ
ADVOGADO	: PB016222 LARYSSA LAYRA MACEDO PEDERNEIRAS e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG.	: 00199014520124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. LEGITIMIDADE DE AUTORIDADE COATORA PARA AÇÃO QUE VISA CORREÇÃO DE PROVA. ERRO MATERIAL. NOTAS DIVERGENTES MARCADAS NA PROVA. ERRO SANADO PELA INSTITUIÇÃO QUE CORREIGIU A PROVA. REEXAME DE QUESTÕES DE PROVA. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1 - Preliminarmente, afasto a alegação de ilegitimidade de parte porque o objeto do *mandamus* é a atribuição de nova nota à prova discursiva, realizada pela Fundação Carlos Chagas, e não a nomeação, o que seria ato do presidente do TRT da 6ª Região.

2 - Para efeito de definição da legitimidade passiva *ad causam* no mandado de segurança, autoridade coatora é aquele que pratica o ato vergastado e que detém, por isso mesmo, capacidade para seu desfazimento. (AROMS 201202421199, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/12/2013)

3 - Embora a existência de erro material seja incontroversa, já que a nota escrita e a preenchida no campo óptico são diferentes, discutem as partes qual seria a nota correta. Isso porque, no campo "estrutura", está escrito 25 e, no campo óptico, anotado 20.

4 - Argumenta o impetrante que a nota correta seria a escrita por ser mais provável o erro no preenchimento do campo óptico; enquanto que a FCC sustenta que o erro está na nota escrita, indicando os erros de estrutura na redação do impetrante e a insatisfação do avaliador ao escrever "estrutura não suficientemente fluente".

5 - Nenhuma das partes consegue provar, com absoluta certeza, qual é o valor correto pretendido pelo examinador.

6 - Há, no caso, fumaça do bom direito nas alegações do impetrante, mas não direito líquido e certo a ser amparado por Mandado de Segurança.

7 - Ademais, a FCC, para sanar o erro material, informou que a nota correta e pretendida ao corrigir a prova é a anotada no campo óptico.

8 - Conforme Jurisprudência pacífica do STJ, não pode o Poder Judiciário analisar a prova e substituir a banca examinadora.

9 - Negado provimento à Apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00132 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020708-65.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.020708-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RENATO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP289024 NEFERTITI REGINA WEIMER VIANINI e outro(a)
No. ORIG. : 00207086520124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

1 - Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor, não estando o magistrado obrigado a julgar a lide conforme o pleiteado pelas partes, mas sim de acordo com o seu livre convencimento.

2 - O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos (RJTJESP 115/207).

3 - Há que se destacar que o mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

4 - A existência de inquérito policial ou de processo penal ainda não transitado em julgado não pode obstar o curso de reciclagem de vigilantes, sob pena de ofender o princípio da presunção da inocência.

5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00133 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022957-86.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022957-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUFT TRANSPORTES RODOVIARIOS E ARMAZENS GERAIS LTDA

ADVOGADO : SP221970 FABIANA APARECIDA ZANI e outro(a)
No. ORIG. : 00229578620124036100 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC.
4. Embargos da União Rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00134 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007289-60.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.007289-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : RAFAEL FUNARI DI MASE CORREA LEITE
ADVOGADO : SP264453 ELCIO DOMINGUES PEREIRA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00072896020124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. ACESSO À VILA MILITAR. MERO ABORRECIMENTO. INEXISTÊNCIA OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas, na verdade, mera contrariedade da embargante, que pretende, a todo modo, alterar a solução adotada pela Turma para um resultado que lhe seja mais favorável.
2. O acórdão embargado destacou que não restou comprovado, diante dos fatos narrados na inicial, inclusive, depoimento pessoal e oitiva de testemunhas, nenhum dano específico e concreto, mas apenas a "**genérica afirmação do autor de ter sofrido tratamento discriminatório**", não se vislumbrando ocorrência de constrangimento capaz de garantir o direito à indenização.
3. Consta do acórdão que "*resta claro que o autor tinha conhecimento sobre as regras de acesso à vila militar, não apenas porque compareceu diversas vezes ao local, onde reside o respectivo sogro, como porque expressamente declarou tal fato, buscando explicar o motivo pelo qual não possuía o crachá definitivo nem o provisório: 'que tem conhecimento da necessidade de crachá para adentrar a área chamada Fazenda Chapadão; que no dia 10.05.2011 o depoente não estava usando crachá para adentrar a referida Fazenda; que a razão pela qual não estava usando crachá se deve ao fato de que havia comparecido na Polícia do Exército para solicitar a emissão do crachá provisório ou definitivo e nas três vezes que lá estivera não foi emitido o crachá'*". Na sequência, em seu depoimento pessoal, "*o autor ainda afirmou que 'há quase vinte anos frequenta a referida Fazenda; que não se apresentou como morador da Fazenda, mas sim como genro de militar morador da referida Fazenda, com o qual pretendi deixar a filha de quatro anos.'*"
4. Restou demonstrado no acórdão que "*as versões são contraditórias, acerca de como houve a abordagem e a exigência de documentos. Constatou-se na inicial que o autor teria informado à guarda possuir documentos de identificação para ser fornecido crachá provisório na entrada para devolução na saída e que, não obstante tal fato, foi tratado de modo truculento e irônico, além de discriminatório naquela entrada, vez que pôde entrar por outro acesso sem qualquer problema (f. 03). Todavia, em depoimento pessoal, o autor não confirmou tal versão, limitou-se apenas a dizer que conhecia o procedimento de controle de acesso; tentou obter previamente o crachá, porém sem êxito; há vinte anos frequenta o local, mas informou à guarda que não*

era morador e que não portava crachá (f. 73), sem nada aludir à forma com que foi tratado e ao fato de ter conseguido acesso por outra entrada, sem maior restrição.". Além do mais, "se houve entrada do autor por outro acesso, não restou provado nos autos, para efeito de lastrear o alegado tratamento discriminatório."

5. Daí porque se concluiu que "O autor, como militar da PM, certamente não pode invocar, em seu favor, a quebra da disciplina e hierarquia ou a adoção de rigor formal na atuação de ofício de autoridade militar. A versão de que teria dito que apenas era visitante e não morador resta contraditória com a versão do informante, de modo que, em relação a tal fato, não se desincumbiu o autor da prova respectiva. Ademais, sabia o autor, como pelo próprio admitido, que deveria providenciar e utilizar crachá definitivo ou provisório, tanto que procurou obtê-los, embora sem êxito, segundo declarado."

6. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, e nem violação aos princípios da dignidade da pessoa humana, da isonomia, da impessoalidade e da legalidade, e da liberdade de ir e vir (artigos 1º, III, 5º, *caput* e XV, e 37, CF), revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Não sendo reconhecida a responsabilidade civil da embargada, é impertinente invocar ou prequestionar os artigos 37, § 6º, da Constituição Federal, e 186, 187 e 927, todos do Código Civil.

7. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00135 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014562-90.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.014562-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE	: Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO	: SP232940 CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.259
INTERESSADO	: ABDELNOR II COM/ DE COMBUSTIVEIS LTDA
ADVOGADO	: SP122475 GUSTAVO MOURA TAVARES e outro(a)
No. ORIG.	: 00145629020124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1 - O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2 - Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3 - Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.

4 - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00136 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000451-80.2012.4.03.6112/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/02/2016 1107/1655

2012.61.12.000451-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
PROCURADOR : SP184474 RENATO NEGRÃO DA SILVA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : STOKER IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP274207 SIDNEIA TENORIO CAVALCANTE TAKEMURA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00004518020124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00137 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001485-87.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.001485-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : UNIMED DE FRANCA SOC COOP DE SERVICOS MED E HOSPITALARES
ADVOGADO : SP112251 MARLO RUSSO e outro(a)
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014858720124036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. RESSARCIMENTO DE DESPESAS. CRÉDITO DA ANS. RESSARCIMENTO. PRESCRIÇÃO. DECRETO Nº 20.910/1932. HONORÁRIOS. EQUIDADE. COMPLEXIDADE. AGRAVOS LEGAIS DESPROVIDOS.

1. Por se referir a ressarcimento de valores ao SUS, o caso refere-se a receita pública de natureza não-tributária, razão pela qual, em relação a prescrição, devem ser aplicadas as regras contidas no Direito Civil.
2. De acordo com o artigo 1º, do Decreto nº 20.910/1932, as *"dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem"*.
3. Embora enquanto pendente a conclusão do processo administrativo, não há falar em transcurso de prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto nº 20.910/1932, no despacho de fls. 109/109-v a embargada foi intimada a juntar aos autos *"as cópias do procedimento administrativo necessário à análise de eventual prescrição da dívida, ocasião em que deverá especificar as provas que pretende produzir, justificando-as quanto à pertinência"* e ficou-se inerte. Além disso, o processo nº 33902025872.2012.18

foi aberto quando já decorridos mais de cinco anos, nos termos do art. 1º, do Decreto nº 20.910/1932.

4. Quanto aos honorários advocatícios, o ônus processual deve regular-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu azo à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Nesse contexto, o direito à verba honorária nos embargos à execução fiscal decorre da necessidade de remunerar o causídico que atua de forma diligente na defesa do executado nos casos em que o exequente deu causa à instauração do rito executivo.

5. A hipótese dos autos não comporta a revisão da verba sucumbencial, uma vez que o quantum arbitrado se mostra razoável a remuneração adequada da atividade advocatícia desenvolvida pelo escritório contratado, que promoveu os embargos à execução fiscal.

6. Embora evidente o esforço dos agravantes, não foi apresentado nenhum argumento capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada, a qual está absolutamente de acordo com a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores, devendo, portanto, ser mantida por seus próprios fundamentos. Na verdade, busca a parte externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

7. Agravos Legais desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00138 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002993-68.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.002993-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: MARISA LOPES FONTE BOA
ADVOGADO	: SP090249 MARIA CLAUDIA SANTANA LIMA DE OLIVEIRA e outro(a)
CODINOME	: MARISA LOPES FONTE BOA E SILVA
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00029936820124036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. APOSENTADORIA. JUROS DE MORA. HORAS EXTRAS. VERBA PRINCIPAL QUE TEM NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. REFLEXOS DAS HORAS EXTRAS QUE POSSUEM NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, "CAPUT", DO CPC. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557, do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - "caput"), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Trata-se de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que a parte autora objetiva a repetição de valores indevidamente retidos a título de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas em ação judicial, acrescidas dos respectivos juros de mora, e tributado sobre o montante global, de uma só vez, no ano-calendário do recebimento dos rendimentos. O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa. Inconformada, a parte autora apelou, alegando que a jurisprudência sedimentou o entendimento no sentido de que os valores retidos na fonte a título de valores recebidos acumuladamente devem ser calculados mês a mês, de acordo com os valores originais da condenação judicial. Sustentou, ainda, que os juros de mora decorrentes de condenação judicial possuem natureza indenizatória, motivo pelo qual não devem ser considerados como aquisição de renda. Sobreveio decisão monocrática, proferida pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Carlos

Francisco que deu provimento à apelação da parte autora, para condenar a União a observar, para efeito de cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista, as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador e a pagar honorários advocatícios à parte autora no montante de 10% sobre o valor da condenação. A parte autora opôs embargos de declaração, alegando omissão na decisão quanto à questão atinente à não incidência do imposto de renda sobre os juros de mora. Sobreveio nova decisão monocrática, ora agravada, acolhendo os embargos de declaração para sanar a omissão, integrando o dispositivo da decisão de fls. 160/162, para dar parcial provimento à apelação da parte autora, para condenar a União a observar, para efeito de cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista, as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador e restituir o imposto de renda incidente sobre os juros de mora computados apenas sobre os reflexos das horas extras que possuem natureza indenizatória, bem como a pagar honorários advocatícios à parte autora no montante de 10% sobre o valor da condenação. Insurge-se, então, a parte autora, por meio de agravo legal, repisando os argumentos da petição inicial, relativamente à não incidência do imposto de renda sobre os juros de mora.

3. No tocante à incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 1.089.720/RS, da relatoria do Ministro Mauro Campbell, publicado no DJE 28/11/2012, esclarecendo o quanto decidido no recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.227.133/RS, firmou o entendimento de que são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, a teor do disposto no artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88, e, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, são isentos do IRPF os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência da exação.

4. No caso em comento, as verbas foram recebidas em decorrência de afastamento voluntário do empregado por motivo de aposentadoria, e não de demissão, motivo pelo qual não se aplica a primeira exceção (perda do emprego ou rescisão do contrato de trabalho). A verba principal (horas extras), sobre a qual incidiu os juros de mora, tem natureza remuneratória e, portanto, não se trata de verba isenta ou fora do campo de incidência do imposto de renda. Por outro lado, ficam isentos da exação os reflexos das horas extras que possuem natureza indenizatória, como as férias indenizadas (e respectivo terço constitucional) e o FGTS (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 8.036/90).

5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00139 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001548-09.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.001548-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: AYRTON BRYAN CORREA
ADVOGADO	: SP194217 KELY MARA RODRIGUES MARIANO RibAS e outro(a)
PARTE RÉ	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	: SP210457 ANDRE LUIS TUCCI e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSSJ > SP
No. ORIG.	: 00015480920124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE VÍCIO -INCONFORMISMO - PREQUESTIONAMENTO - NÃO CABIMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1 - O mero inconformismo do embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

2 - Os embargos de declaração foram utilizados como forma indireta para revisão da decisão, ante a inexistência de qualquer vício que o macule.

3 - Conforme decisão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos (RJTJESP 115/207).

4 - O fato de não ter sido citado os artigos mencionados, não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração. Portanto, não há qualquer equívoco.

5 - Ausentes os vícios do artigo 535 do CPC a justificar o prequestionamento.

6 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00140 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008962-46.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.008962-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : SP234853 RHAYSSA CASTRO SANCHES RODRIGUES e outro(a)
EMBARGANTE : CARLOS ALBERTO MARTINS DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP228903 MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00089624620124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (ARTIGO 11 DA LEI 8.429/1992). INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, mas, na verdade, mera contrariedade dos embargantes, que pretendem, a todo modo, alterar a solução adotada pela Turma para um resultado que lhe seja mais favorável.

2. A aplicação do artigo 6º, I, "b" e "c", da Lei 11.457/2007, que trata das atribuições do cargo de auditor fiscal da Receita Federal, pois não foi objeto de discussão na contestação, instrução probatória, sentença e apelação, daí porque não ter sido objeto de julgamento pelo acórdão embargado, não cabendo inovação da lide, em razão da preclusão consumativa, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Ainda que assim não fosse, destaca-se que o artigo 6º, I, "b" e "c", da Lei 11.457/2007 não se aplica ao caso concreto, pois é posterior aos fatos dos autos, que ocorreram em 2005, além do que o requerido é técnico da Receita Federal e não auditor fiscal, como dispõe o referido artigo.

3. Seja como for, as alegações de que não tinha atribuição funcional ou de que não estava de plantão, no dia em que provada a internação irregular de mercadorias estrangeiras, não se prestam a elidir a constatação probatória tanto do elemento subjetivo como da materialidade da conduta respectiva, dado que a improbidade era praticada, valendo-se de prerrogativas, acessos, conhecimentos e facilidades do cargo, independentemente de atribuição funcional específica ou do local de atuação diária do servidor, para, mediante subterfúgios e estratégias, concretizar o desiderato ilegal e ímprobo.

4. A propósito, o acórdão embargado deixou claro que *"apesar de o réu estar de plantão do dia 25 para o dia 26/05/2005, no Terminal de Passageiros 1, e não no Terminal 2, por onde entrou Zheng Zhi em território nacional, segundo Termo de Retenção 0552, tal fato não é capaz de gerar qualquer dívida de sua participação no esquema de internação irregular de mercadorias estrangeiras, pois independentemente de qual Terminal o servidor esteja trabalhando, eles possuem livre acesso nos terminais."*

5. No tocante aos embargos de declaração do MPF, cumpre destacar que o acórdão embargado deixou claro e expresso que *"não merece reparo a sentença no que afastou a aplicação dos artigos 9º e 10 da LIA, pois não restou comprovado o enriquecimento ilícito ou o prejuízo ao Erário, pois não comprovado o quanto o Estado deixou de arrecadar, com os atos de improbidade praticados pelo réu, que se configuram como violação aos princípios da Administração Pública (artigo 11 da LIA)."*

6. No caso, a instrução probatória e as interceptações telefônicas juntadas aos autos, deixam claro que o réu praticou atos, objetivando fim proibido em lei, além de ter retardado ou deixado de praticar, indevidamente, ato de ofício, qual seja, fiscalizar efetivamente o ingresso de mercadorias estrangeiras, nos termos da legislação, não sendo cabível presumir atos de improbidade que importam enriquecimento ilícito (artigo 9º), pois é indispensável sua comprovação, ou seja, estar comprovado qualquer tipo de aumento indevido do patrimônio do

réu; e nem de atos que causam prejuízo ao erário (artigo 10), uma vez que tal conduta exige, além do dolo ou culpa, o elemento objetivo, que   a efetiva comprova o de prejuízo ao erário.

7. Logo, a conclusão foi expressa no sentido de que não houve prova cabal do enriquecimento ilícito do agente (artigo 9 ) e nem do prejuízo ao erário (artigo 10), sendo que a constata o fática no acórdão de que *"o preço era de US\$ 1.000,00 (mil dólares) por mala, mas que deveria ser cobrado US\$ 1.300,00 (mil e trezentos dólares), para sobrar algo para ser dividido, tendo sido confirmada a introdu o clandestina de mercadorias para 26/05/2005."*, ou de que *"o réu estava trabalhando e poderia liberar, mas que o preço seria de US\$ 1.100,00"*, evidentemente não bastam para respaldar a condena o, nos termos postulados na inicial, e nem a fixa o da penalidade de ressarcimento integral do dano, como requerido.

8. Como se observa, não sendo comprovado o aumento indevido do patrimônio do réu, gerando enriquecimento ilícito, e nem de que houve demonstra o efetiva de prejuízo ao erário, que   indispensável ao ressarcimento integral do dano,   impertinente a invoca o dos artigos 9  e 10 da Lei 8.492/1992, não se constatando omissão ou contradi o no acórdão embargado

9. Quanto às penalidades, o acórdão embargado adotou os princípios da razoabilidade e proporcionalidade na fixa o, sendo adequadas e suficientes, para o caso concreto, em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não havendo espaço para sua majora o em patamar máximo.

10. Como se observa, não houve qualquer omissão ou contradi o no julgamento impugnado, revelando-se, na realidade, a articula o de verdadeira imputa o de erro no julgamento, e contrariedade dos embargantes com a soluço dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não   compatível com a via dos embargos de declara o.

11. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não  , por evidente, o dos embargos de declara o, cuja impropriedade   manifesta, de forma que a sua utiliza o para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpreta o e soluço adotadas, revela-se imprópria   configura o de vício sanável na via eleita.

12. Ambos os embargos de declara o rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00141 EMBARGOS DE DECLARA O EM APELA O/REEXAME NECESSÁRIO N  0012204-10.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.012204-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : FRANCISCO FREDERICO SCHUETT e outro(a)
ADVOGADO : SP194682 ROBERTO JOSÉ NASSUTTI FIORE e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional de Colonizac o e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTa NUNES DE OLIVEIRA e outro(a)
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
INTERESSADO : CLAUDINEI CANANEIA RAMOS
ADVOGADO : SP243976 MARCOS ROGÉRIO FELIX DE OLIVEIRA e outro(a)
INTERESSADO : RODE DE ALMEIDA LIMA
ADVOGADO : SP194682 ROBERTO JOSÉ NASSUTTI FIORE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20  SSJ > SP
EXCLUIDO(A) : RAIMUNDO PIRES DA SILVA e outros(as)
: JANE MARA DE ALMEIDA GUILHEN
: JOSE GIACOMO BACCARIN
: ALBERTO PAULO VASQUEZ
: WELLINGTON DINIZ MONTEIRO
: GEORGINA FARIAS DA CRUZ
: JOSE MILTON DA CRUZ
No. ORIG. : 00122041020124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AC O POPULAR. ASSENTAMENTO BELA VISTA DO CHIBARRO. PRESCRI O. OCORRÊNCIA QUANTO AO PEDIDO ANULATÓRIO. REINTEGRA O DE POSSE EM PARCELA INDEVIDAMENTE OCUPADA. SENTENÇA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3  REGIÃO Data de Divulga o: 25/02/2016 1112/1655

DE PROCEDÊNCIA TRANSITADA EM JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que *"Na presente ação, deve ser verificado apenas se o INCRA incorreu em omissão quanto à retomada do lote em questão, bem como se houve efetiva lesão ao patrimônio público em razão do ocorrido. Como já explanado, não restou caracterizada omissão do INCRA quando da indevida ocupação efetivada no lote nº 99, porém, constata-se ter sobrevivido a sentença procedente proferida na ação de reintegração de posse nº 0655843-27.1991.403.6100, a qual transitou em julgado em 07/08/2012 - consoante consulta à movimentação processual do feito - no entanto, não há notícia de que o INCRA tenha se mobilizado para fazer cumprir a decisão judicial, considerando terem os autos sido arquivados após retorno do Tribunal. Naquele feito foi analisada a questão da posse dos réus, decidindo o e. Relator pela manutenção da procedência da ação"*.
2. Consignou o acórdão que *"considerando a ordem judicial de reintegração de posse, caracterizando a permanência ilegal dos réus no local - ressaltando não terem eles manifestado interesse em regularizar sua situação junto ao lote no Programa de Recuperação do Assentamento, consoante consta dos autos - assiste razão ao autor popular quanto ao pedido de compelir a autarquia a fornecer os meios necessários ao cumprimento da ordem de reintegração de posse, imitando-se nesta, nos termos da decisão judicial transitada em julgado, de molde a evitar a perpetuação da ocupação irregular de área destinada a assentamento, bem como o exercício das atividades exercidas pelos réus, os quais não detêm a qualidade de parceleiros, permanecendo no local em total descompasso com a legislação agrária, causando evidente prejuízo ao interesse público"*.
3. Concluiu o acórdão que *"Uma vez reintegrado na posse do imóvel, caberá ao INCRA a eleição de novos parceleiros, nos termos da legislação que rege a espécie, não sendo a presente ação popular instrumento para impor à autarquia a sistemática administrativa de escolha de assentados tal como se pretende na inicial. Assim, cabe à autarquia tomar as providências no sentido de dar cumprimento ao decidido nos autos da reintegração de posse nº 0655843-27.1991.403.6100, porquanto, na qualidade de autora da ação, somente a ela compete requerer a execução do julgado, de molde a retomar a área em comento. Ressalto ser desnecessário aguardar o julgamento do agravo de instrumento nº 0044155-88.2008.403.0000 interposto contra decisão proferida na ação de reintegração de posse nº 0052924-64.1998.403.6102, pois este feito foi extinto em razão da litispendência, cuja sentença já se encontra transitada em julgado, consoante se constata da simples consulta à movimentação processual"*.
4. Não houve qualquer contradição no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00142 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005989-97.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.005989-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : A ESPORTIVA COML/ LTDA e filia(l)(is)
: A ESPORTIVA COML/ LTDA filial
ADVOGADO : SP274717 RENATA RITA VOLCOV e outro(a)
INTERESSADO : A ESPORTIVA COML/ LTDA filial
ADVOGADO : SP274717 RENATA RITA VOLCOV e outro(a)
INTERESSADO : A ESPORTIVA COML/ LTDA filial
ADVOGADO : SP274717 RENATA RITA VOLCOV e outro(a)

INTERESSADO : A ESPORTIVA COML/ LTDA filial
ADVOGADO : SP274717 RENATA RITA VOLCOV e outro(a)
INTERESSADO : A ESPORTIVA COML/ LTDA filial
ADVOGADO : SP274717 RENATA RITA VOLCOV e outro(a)
INTERESSADO : A ESPORTIVA COML/ LTDA filial
ADVOGADO : SP274717 RENATA RITA VOLCOV e outro(a)
INTERESSADO : A ESPORTIVA COML/ LTDA filial
ADVOGADO : SP274717 RENATA RITA VOLCOV e outro(a)
INTERESSADO : A ESPORTIVA COML/ LTDA filial
ADVOGADO : SP274717 RENATA RITA VOLCOV e outro(a)
INTERESSADO : A ESPORTIVA COML/ LTDA filial
ADVOGADO : SP274717 RENATA RITA VOLCOV e outro(a)
INTERESSADO : A ESPORTIVA COML/ LTDA filial
ADVOGADO : SP274717 RENATA RITA VOLCOV e outro(a)
No. ORIG. : 00059899720124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria à via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC.
4. Embargos da União rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00143 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006766-82.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.006766-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : SN BRASIL SERVICOS DE NEFROLOGIA LTDA
ADVOGADO : SP109690 EDUARDO TADEU DE SOUZA ASSIS e outro(a)
No. ORIG. : 00067668220124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS.

- 1 - Com efeito, ausente manifestação do acórdão embargado acerca de eventuais custas e despesas processuais suportadas pela embargante na presente ação, na qual restou a União (Fazenda Nacional) sucumbente.
- 2 - Configurada, portanto, a omissão apontada, de rigor o acolhimento destes embargos para o fim de reconhecer o direito da recorrente ao reembolso das custas e despesas processuais antecipadas, devidamente comprovadas nestes autos, a teor do disposto no art. 20, *caput*, do Código de Processo Civil.
- 3 - Embargos de declaração acolhidos. Mantido o julgado, quanto ao mais, nos moldes explanados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00144 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002800-11.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002800-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FUNDACAO DE ENSINO OCTAVIO BASTOS
ADVOGADO : SP148032 MARCELO FERREIRA SIQUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00028001120124036127 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL VETERINÁRIO DE INSTITUIÇÃO DE ENSINO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. CONTRATAÇÃO DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS, SEM MODIFICAÇÃO DO JULGAMENTO.

1. É sabido que os embargos de declaração somente são cabíveis quando a decisão impugnada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, não podendo ser opostos para sanar o inconformismo da parte. Sendo assim, verifica-se que o acórdão embargado não abordou a questão relativa à incidência da Lei n.º 13.021/2014.
2. A superveniência da Lei n.º 13.021/2014 não altera situações pretéritas, como *in casu*, já que as atuações ocorreram antes de sua vigência. Precedentes desta Corte.
3. Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada, porém, sem alteração do julgado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00145 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004375-36.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.004375-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NELSON SOUSA SILVA e outro(a)
 : MARCIA MENDES DE CAMARGO DE SOUSA
ADVOGADO : SP315236 DANIEL OLIVEIRA MATOS e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00043753620124036133 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

"PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na apelação. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III - Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00146 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058691-46.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.058691-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP156680 MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00586914620124036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO LEGAL DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. DESPROVIDO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Predomina o entendimento de que a dispensa de verba honorária, nos termos do artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, é prevista apenas para a hipótese de desistência das demandas em que se requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, tratando-se de norma para situação específica. A norma é excepcional em nosso sistema processual civil, que impõe os ônus sucumbenciais, nos processos encerrados por desistência ou renúncia, à parte que desistiu ou reconheceu. Em outras hipóteses, portanto, aplicável à regra geral do artigo 26 do Código de Processo Civil: "Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu". Nesta esteira, deve sofrer interpretação estrita, entendimento reconhecido e aplicado pela jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.

3. A desistência da ação não pode acarretar maior ônus processual, em termos de sucumbência, ao desistente, no caso o embargante, do que aquele que seria admissível, em caso de improcedência dos embargos opostos.

4. Para os casos de improcedência dos embargos, resta pacificada a jurisprudência quanto à aplicação da Súmula 168/TFR, *verbis*: "O

encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

5. Em regra, os honorários dos Embargos à Execução são substituídos pelo encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69. Daí, por essa razão, a jurisprudência do STJ, firmada sob o rito dos recursos repetitivos (REsp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.10), reconheceu ser indevida nova condenação ao pagamento de verba honorária quando a desistência opera-se no bojo dos Embargos. Apenas nos casos de dívida que não contempla o encargo de 20% do Decreto nº 1.025/1969 deve prevalecer o disposto no artigo 26 do CPC.

6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar seguimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00147 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016814-14.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.016814-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.451
EMBARGANTE : SAGA AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00045691320134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INDEFERIMENTO DA LIMINAR - PROLAÇÃO DA SENTENÇA - PERDA DO OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS PREJUDICADOS.

1. Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação da sentença, pelo MM Juízo de origem, concedendo parcialmente a segurança.
2. Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento interposto em face de decisão que defere/indere a antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária/mandado de segurança, quando da prolação da sentença. Tal provimento é concedido em sede de cognição sumária e precária, subsistindo até a prolação da sentença de mérito, que confirma os efeitos anteriormente outorgados ou os cassa.
3. O mérito da questão devolvida deverá ser apreciada em sede de apelação. Destarte, restam prejudicados os presentes aclaratórios.
4. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00148 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027953-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027953-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA
ADVOGADO : SP089700 JOAO LINCOLN VIOL e outro(a)
PARTE RÉ : JUBSON UCHOA LOPES
ADVOGADO : AL004314 ANTONIO CARLOS FREITAS MELRO DE GOUVEIA e outro(a)
PARTE RÉ : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro(a)
PARTE RÉ : JOAQUIM PACCA JUNIOR e outros(as)
: BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08041591419984036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. EXCEÇÃO DE EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DOCUMENTOS EXISTENTES FAVORÁVEIS À PRETENSÃO DE REDIRECIONAMENTO DA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- I. A exceção de executividade se volta à discussão de matérias de ordem pública que independem de dilação probatória.
- II. Enquanto não se chega a essa fase, os documentos juntados na execução fiscal favorecem a pretensão de redirecionamento da União.
- III. Embora a ciência da rescisão judicial do REFIS tenha ocorrido em 20/02/2006, Goalcool Destilaria Serranópolis Ltda. opôs embargos de declaração, suspendendo o cumprimento da decisão colegiada. Após a rejeição da peça, a União veio a ser intimada da exclusão do parcelamento em 14/07/2008.
- IV. O despacho do juiz que acolheu o pedido de redirecionamento foi publicado em 25/06/2012 e propiciou a interrupção do prazo da prescrição intercorrente antes do quinquênio (artigo 174, parágrafo único, I, do CTN).
- V. Os indícios de sucessão do estabelecimento comercial também são fortes o suficiente para obrigar o devedor a oferecer contraprova nos embargos.
- VI. O arrendamento e a alienação não incidiram sobre coisas isoladas, mas sobre o imóvel denominado Fazenda Bonito e todas as acessões, minuciosamente descritas no auto de arrematação.
- VII. A intercorrência de arrematação não impede o repasse do passivo fiscal. A sucessão tributária representa um dos privilégios do crédito da Fazenda Pública, ao qual não se aplicam as normas de direito civil - necessidade de contabilização do endividamento -, nem as de processo civil - aquisição da propriedade sem ônus.
- VIII. A sub-rogação das dívidas no preço da arrematação, da mesma forma, é inaplicável. O CTN a reserva aos tributos reais, cujo fato gerador envolve propriedade, domínio útil e posse (artigo 130, parágrafo único). A execução fiscal se destina ao recebimento de contribuições para a Seguridade Social, que não possuem vinculação material.
- IX. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00149 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029149-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029149-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.2782

INTERESSADO : MARCIO ABDO SARQUIS ATTIE
ADVOGADO : SP238689 MURILO MARCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : ISII EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP238689 MURILO MARCO e outro(a)
No. ORIG. : 00490622920044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ARTIGOS 1º E 5º, LEI 8.009/90 - REDISSCUSSÃO DA QUESTÃO - INTERPRETAÇÃO GRAMATICAL DA LEI - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A questão, como devolvida, foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada.
2. Infere-se, somente, a intenção da embargante rediscutir a questão, não se prestando os esclarecimentos para tanto.
3. Constatou do acórdão embargado: *"Concernente à alegação de bem de família, sua proteção, conforme artigo 1º da Lei nº 8.009/90, exige que o imóvel seja de propriedade da entidade familiar, tenha destinação residencial e que seja utilizado como moradia pela família. A expressão "bem de família" não exige a constituição rígida da família, formada pelos pais e filhos, necessariamente, até porque, no hodierno ordenamento jurídico pátrio, admite-se, inclusive, a constituição de famílias monoparentais. A mens legis da Lei nº 8.009/80 abrange mais que a hipótese de "casal" ou "entidade familiar", abrangendo também a eventualidade de uma única pessoa, residindo no imóvel almejado, posto que pretende a norma em discussão a proteção da moradia, cujo direito se encontra constitucionalmente previsto (art. 6º, CF). Em sentido semelhante, editou-se a Súmula do Superior Tribunal de Justiça: "Súmula 364: "O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas". Desnecessária a comprovação da "família", em seu sentido estrito. Também, irrelevante a existência de outros imóveis de propriedade da família e mesmo o valor desses imóveis; a proteção incide sobre o imóvel que comprovadamente é residência da família, não se estendendo a proteção sobre os demais imóveis. Todavia, é de rigor a comprovação desse uso familiar. No caso concreto, o agravante colacionou aos autos somente a conta de energia elétrica (fl. 38), em nome de Beatriz Maria Costa Cardoso Rodrigues, sua ex-mulher (fls. 2762/2764), comprovando o consumo no endereço do imóvel sito à Rua Grécia, 292, nesta Capital, mesmo endereço, portanto, do bem penhorado de matrícula nº 68.896 (fls. 238/242). Comprovado que o imóvel em comento encontra-se albergado pela prerrogativa prevista no art. 1º, Lei nº 8.009/80."*
4. Importante ressaltar o disposto na Lei nº 8.009/90: *"Art. 5º Para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente."*
5. Interpretando gramaticalmente o dispositivo legal supra mencionado, infere-se que "um único" imóvel (e não "o único" imóvel do casal) poderá ser considerado como bem de família, de forma que, se o requerente possuir mais de um imóvel, apenas e tão somente "um" poderá ser considerado bem de família.
6. A utilização residencial do imóvel em questão pela ex-esposa do ora embargado já restou devidamente apreciada, como visto acima, e não merece novo exame, em razão da oposição dos embargos de declaração.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00150 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035837-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035837-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEILA ABRAO ATIQUÉ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RUBENS LEITE DE CAMPOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP276674 FABIO ALEXANDRE CARVALHO DE SOUZA
No. ORIG. : 12.00.03557-8 1 Vr BOITUVA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O acórdão pronunciou-se devidamente sobre a controvérsia posta nos autos, não havendo que se falar em obscuridade, uma vez que todas as questões trazidas pelas partes foram apreciadas.
2. O intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC.
3. Em suma, o acórdão proferido não é obscuro, o que se percebe é que o embargante apenas manifesta seu inconformismo com o fato de que este Tribunal não abraçou a tese por ele defendida, olvidando, assim, que os embargos de declaração não se prestam a este fim, e buscando, através de alegações desarrazoadas, retardar indevidamente o andamento do processo.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00151 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043494-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043494-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: MERCAL MERCANTIL DE CAFE LOPES LTDA
ADVOGADO	: SP240755 ALDO CASTALDI NETTO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 95.00.00895-2 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. NÃO CABIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. DESPROVIMENTO.

I. A decisão monocrática ora atacada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A).

II. A cobrança judicial do crédito tributário não se sujeita a concurso de credores, nem é suspensa pela decretação de falência do devedor (artigo 187, *caput*, do Código Tributário Nacional e artigo 76, *caput*, da Lei nº 11.101/2005). Trata-se de garantias fiscais que visam à aceleração do repasse de recursos financeiros ao Estado, sem as burocracias da execução coletiva.

III. Consolidada jurisprudência do STJ no sentido de que suspensão ocorrerá se houver penhora no rosto dos autos do processo falimentar, ocasião em que o credor fiscal terá, então, de aguardar a fase de liquidação do passivo para receber os valores que restarem à satisfação dos créditos trabalhistas e pignoratícios. Nessas circunstâncias não se pode cogitar de inércia da Fazenda Pública, porém tal ato não foi realizado pela apelante. Ademais, não é o caso de aplicação do art. 47 do Decreto-Lei nº 7.661/45, uma vez que os créditos fazendários não se submetem à habilitação no juízo falimentar, nos termos do art. 187 do CTN, bem como do art. 29 da Lei nº 6.830/80.

IV. Assim, realizada a extinção da pessoa jurídica de forma regular, não há embasamento legal para o redirecionamento do feito aos sócios. Impõe-se a extinção do feito.

V. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

VI. Agravo legal da UNIÃO desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00152 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005453-42.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.005453-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : VIGOR SEMENTES LTDA
ADVOGADO : MS008978 ELOISIO MENDES DE ARAUJO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00054534220134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ARTIGO 557 - DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - UNIÃO FEDERAL - INSCRIÇÃO DOS CAMPOS DE PRODUÇÃO DE SEMENTES. NOTAS FISCAIS EM NOME DO PRODUTOR.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - Como bem asseverou o *Parquet* Federal, a impetrante encartou ao processo notas fiscais emitidas em seu nome para comprovar a origem das sementes que seriam plantadas em regime de cooperação, cumprindo portanto as exigências dos campos de produção

III - A norma insculpida na Instrução Normativa nº 09/2005, do MAPA, prevê a possibilidade de o produtor comprovar a origem das sementes por meio de nota fiscal emitida em nome de seus cooperados. Sentença mantida em sua integralidade.

IV - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011861-40.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.011861-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : LECI LOPES GONCALVES
ADVOGADO : SP333911 CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA e outro(a)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
No. ORIG. : 00118614020134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ECT. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. NULIDADE AFASTADA. REMESSA POSTAL. CTPS. REGISTRADO URGENTE. AVISO DE RECEBIMENTO. DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO. ENVELOPE DILACERADO QUANDO DA ENTREGA. EXTRAVIO OU SUBTRAÇÃO. DANO MORAL CONFIGURADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não configura a nulidade do julgamento antecipado da lide, pois a oitiva das testemunhas arroladas revelou-se dispensável, diante da prova produzida, retratando a circunscrição do conhecimento e da participação de tais pessoas a eventos específicos suficientemente documentados para a imediata apreciação da causa.
2. O extravio ou subtração de documentos, devido à violação do envelope postal, que chegou dilacerado ao destinatário e sem qualquer conteúdo, é fato susceptível de gerar responsabilidade civil da ECT, pois restou provado que a remetente, empresa contratada para analisar situação previdenciária, devolveu ao autor duas carteiras de trabalho através de registrado urgente com aviso de recebimento, no qual declarado o respectivo conteúdo.
3. Não tendo sido feita qualquer ressalva quanto à declaração ou ao conteúdo pela ECT, ao aceitar a postagem, não é lícito e tampouco razoável sustentar a inexistência de prova do conteúdo postado, já que era da ré o dever de conferir a declaração e o conteúdo, ainda que o envelope tivesse sido entregue "fechado". O formulário do aviso de recebimento, serviço adicional pago pelo remetente, exhibe campo específico para a "declaração de conteúdo", ao lado do qual consta a expressa advertência de "sujeito à verificação", a provar a impossibilidade de alegação de que o conteúdo declarado era falso ou inexistia, sem prova específica por parte da ré.
4. Além da declaração de conteúdo, verifica-se que houve registro, pela própria ré, ao aceitar a postagem, de que o envelope íntegro tinha peso de 120 gramas, compatível com as duas carteiras de trabalho declaradas pelo remetente, enquanto que o invólucro, já dilacerado, passou a pesar apenas 38 gramas, corroborando a narrativa do autor de que o envio postal foi declarado e continha tais documentos, que foram extraviados ou suprimidos do interior da postagem violada.
5. O desaparecimento de tais documentos, embora não gere dano material, pois não narrado e provado o prejuízo sofrido pelo autor, não deixa dúvida quanto à caracterização do dano moral, por se tratar de documentação vital ao registro de contratos de trabalho e anotações com fins previdenciários, cuja perda causa mais do que mero aborrecimento, dissabor ou contratempo.
6. Tal situação acarreta indissociável quadro de dor, sofrimento, angústia e abalo, psíquico e moral, diante dos notórios problemas gerados pela burocracia estatal no campo da prova material de direitos previdenciários. Não se trata apenas de renovar expedição de nova CTPS, mas de recuperar dados históricos referentes a contratos de trabalho e outros registros em relação a empresas ou empregadores que podem ou não estar em atividade, que podem ou não ter registro das relações jurídicas, sempre considerando o fato, por igual notório, de que o INSS exige que o próprio segurado exiba tal documentação específica para instruir pedido de benefício previdenciário, para conferir a existência de um eventual direito, a obstar a conclusão de que a perda de tal documento seja algo de fácil resolução ou sem relevância jurídica para efeito de reparação de dano moral.
7. Certo que, em se tratando de dano moral, a dimensão econômica respectiva não é objetivamente aferível, exigindo arbitramento a partir de juízo de valor, com base nos fatos e provas dos autos, considerando, entre os diversos fatores possíveis, a conduta das partes, a condição social da vítima, a capacidade econômica da causadora do dano, a gravidade do fato e o caráter pedagógico da sanção, sem olvidar, porém, que a indenização deve permitir justa e adequada reparação sem gerar enriquecimento sem causa. Atento a tais requisitos e à jurisprudência firmada, em casos que tais, o valor a ser pago pela ré, a título de indenização por dano moral deve ser arbitrado em cinco mil reais, atualizado desde o arbitramento, com o acréscimo de juros de mora desde o evento danoso, decretada a sucumbência recíproca.
8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014670-03.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.014670-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: SINDICATO DOS ENGENHEIROS NO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO	: SP060605 JONAS DA COSTA MATOS e outro(a)
APELADO(A)	: Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
No. ORIG.	: 00146700320134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. INDICAÇÃO ERRÔNEA DA AUTORIDADE IMPETRADA.

I. Apenas o CONFEA é a autoridade que tem o poder de rever a decisão que deu ensejo à reestruturação da composição do CREA/SP e consequente diminuição no número de representações.

II. O Representante legal do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, Sr. Francisco Yataka Kurimori, indicado pelo impetrante como autoridade coatora, não tem atribuição para revogar a decisão editada pelo CONFEA.

II. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento a apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00155 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015596-81.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.015596-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : OBERTHUR TECHNOLOGIES SISTEMAS DE CARTOES LTDA
ADVOGADO : SP154657 MÔNICA FERRAZ IVAMOTO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00155968120134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS E DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Reconsideração de decisão monocrática em razão da faculdade veiculada pelo artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. O valor do faturamento diz respeito à riqueza própria, sendo que o ICMS e o ISS são riquezas atinentes à unidade da federação (Estados e Municípios). Se, por um lado, o ICMS e o ISS são repassados ao consumidor final, e, por tal motivo, constam na fatura, por outro não é possível que se considere faturamento tendo em vista que o montante auferido é, em verdade, um ônus a ser repassado à unidade da federação.
3. Consoante proclamado pela Corte Suprema, deve ser afastada a possibilidade da lei tributária conferir a conceitos não tributários, como é o caso do faturamento, interpretação que os estenda a fins arrecadatórios, restando expressamente consignado no bojo do julgado no RE 240.785/MG, que: "*Há de se atentar para o princípio da razoabilidade, pressupondo-se que o texto constitucional mostre-se fiel, no emprego de institutos, de expressões e de vocábulos, no sentido próprio que eles possuem, tendo em vista o que assentado pela doutrina e pela jurisprudência*".
4. Assim, inviável incidirem PIS e COFINS sobre as parcelas relativas ao ICMS e ISS, pois: a) o ICMS e o ISS não constituem faturamento; b) a lei e o intérprete tributário não devem modificar, em adequação a interesse fiscais, conceitos não tributários.
5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

2013.61.00.017428-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP162193 MARIANA KUSSAMA NINOMIYA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ETELVINA CORREA PINHEIRO
ADVOGADO : SP300666 ETELVINA CORREA PINHEIRO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00174285220134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INSS - AGENDAMENTO PRÉVIO - ADVOGADO - LEI N.º 8.906/94 - OMISSÃO - OBSCURIDADE - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - REJEIÇÃO

1. Inicialmente, assinalo que esta Turma entende que ao se julgar o recurso de embargos de declaração aplica-se a lei e a jurisprudência vigente à época da interposição do recurso.
2. Acerca das alegações trazidas pelo INSS quanto às omissões presentes no acórdão atacado, cumpre destacar que o meu entendimento, amparado fortemente pela jurisprudência, assenta-se no sentido de que não se deve restringir o direito do advogado, sob pena de ofensa aos princípios da eficiência e da legalidade, ao direito de petição, de cerceamento ao pleno exercício da advocacia, bem como ao preceito do Poder Público de ampliar, e não limitar, o acesso do administrado aos seus serviços.
3. A não limitação do número de protocolos por advogado e a desnecessidade de agendamento prévio em nada impede ou frustra a Previdência Social de proceder ao atendimento preferencial e de observar a ordem da fila e das senhas, de acordo com as prioridades legais, devendo, para tanto, organizar-se.
4. O Supremo Tribunal Federal no julgado RE 277065, de maio de 2014, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, compreendeu como descabida a imposição aos advogados - no exercício da profissão, a obtenção de ficha de atendimento.
5. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito, tendo-se em vista que o tema foi integralmente analisado no voto-condutor.
7. Precedentes.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00157 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022561-75.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.022561-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAULISTA BUSINESS COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : SP152057 JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO e outro(a)
No. ORIG. : 00225617520134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
2. Em relação à respectiva decisão não houve obscuridade ou contradição e, nem mesmo, omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.
3. O escopo de prequestionar a matéria pela via dos embargos de declaração perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00158 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008309-61.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.008309-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : WASHINGTON LUIZ BARBIERI BARRETO E SILVA
ADVOGADO : SP082620 ALVARO DA COSTA GALVAO JUNIOR e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro(a)
No. ORIG. : 00083096120134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES E MULTA ELEITORAL. CRECI. LEI 10.795/2003. VALOR MÁXIMO. ATUALIZAÇÕES ANUAIS. LEGALIDADE DA COBRANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "*o objeto da execução fiscal embargada é a cobrança pelo CRECI de anuidades profissionais de 2007 a 2010, e multa eleitoral de 2009, a revelar que não existe coisa julgada a favor do embargante a partir da ação de consignação em pagamento 2004.61.02.003505-1, que se refere a outras partes, nem da ação de consignação 2004.61.02.003503-8 que, embora relativa ao autor, cuida de anuidades de 2001 a 2004, diferentemente do tratado nesta ação, o mesmo ocorrendo, dado o objeto da ação 2002.34.00.037769-0, que tramitou na SJDF, segundo narrado e descrito pelo próprio embargante. Resta claro, portanto, que não existe coisa julgada nem qualquer questão prejudicial ao exame do mérito da causa, fundada exclusivamente na tese de que ilegal a delegação de competência, prevista na Lei 10.795/2003, para fixar o CRECI os valores de anuidades profissionais, pois não pode resolução ou ato normativo veicular matéria prevista no artigo 149, CF*".
2. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
3. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2013.61.06.003069-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : IMCAL IND/ DE MOVEIS CANEIRA LTDA
ADVOGADO : SP218872 CLAUDIONOR ANTONIO ZIROLDO JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00030697920134036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OS REQUISITOS. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2013.61.13.002315-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LUIZ GONZAGA FERREIRA e outro(a)
: MARCOS WILSON FERREIRA
ADVOGADO : SP196112 RODRIGO NAQUES FALEIROS e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Química da IV Região CRQ4
ADVOGADO : SP106872 MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES e outro(a)
INTERESSADO(A) : CURTUME SAO MARCOS LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023151920134036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA DO ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA "ACTIO NATA." AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I - Esta E. Corte possui o entendimento no sentido de que a pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e os responsáveis do artigo 135, inciso III, do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da *actio nata*, a prescrição quanto aos sócios-gestores só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como, por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ) cumulada com a insolvência.

II - Nessa linha, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando decorridos mais de cinco anos da sua citação, sem que haja qualquer ato direcionado aos co-responsáveis. Pacificou, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

III - A citação da empresa interrompe o prazo da prescrição, que volta a correr em seguida. As diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de suspender ou interromper o lustro prescricional. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor.

IV - No caso dos autos, execução fiscal embargada foi ajuizada em 14/12/2000. A executada compareceu espontaneamente nos autos em fevereiro de 2001. A dissolução irregular foi constatada em 15/01/2008 (fls. 74). E o pedido para redirecionamento do feito aos sócios ocorreu em 10/12/2012. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorridos mais de cinco anos entre a citação/comparecimento da executada e o pedido de redirecionamento do feito contra o administrador, está configurada a prescrição intercorrente, o que, em consequência, justifica a manutenção da sentença recorrida.

V - Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00161 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009551-04.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.009551-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MERZ BIOLAB FARMACEUTICA COML/ LTDA
ADVOGADO : SP101662 MARCIO SEVERO MARQUES e outro(a)
No. ORIG. : 00095510420134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRADA NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na apelação. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III - Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

00162 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002753-97.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.002753-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : MARCAMIX COML/ IMPORTADORA DE UTILIDADES DOMESTICA EIRELI
ADVOGADO : SP024628 FLAVIO SARTORI
No. ORIG. : 00027539720134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OS REQUISITOS. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001129-77.2013.4.03.6139/SP

2013.61.39.001129-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIA BENEDITA DE PONTES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP166991 GLAUCIA CAMARGO DE TOLEDO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00011297720134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. INSS. ORDEM JUDICIAL DE DEPÓSITO DE VALOR DESCONTADO DE PROVENTOS PREVIDENCIÁRIOS. AÇÃO DE RESCISÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO EM FOLHA PREVIDENCIÁRIA. PRELIMINAR. MÉRITO. RESPONSABILIDADE CIVIL CONFIGURADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva, arguida pelo INSS, pois condizente com o próprio mérito, na medida em que a apelante afirmou que não tem responsabilidade pela indenização, que decorreu de ato praticado pela empresa comercial, com a qual a autora contratou.

2. No caso, a autora é segurada do INSS, titular de aposentadoria por idade (NB 056.474.257-0), tendo sofrido descontos de "EMPRÉSTIMO BANCÁRIO" no valor de R\$ 59,99 no período de 07/04/2008 a 07/04/2011. Consta dos autos que, na Ação de Rescisão Contratual com Pedido de Antecipação de Tutela e c/c Pedido de Indenização por Danos Morais nº 1.168/2007, ajuizada em 17/09/2007 pela autora contra Sanjo Móveis e Decoração, em 18/09/2007 foi concedida em parte a antecipação da tutela pleiteada "para o fim de que os valores que deverão ser descontados do benefício da autora sejam depositados em conta judicial, até final decisão",

tendo sido expedido ofício ao Diretor do Departamento de Finanças do INSS para depósito judicial (19/09/2007), recebido em 25/09/2007. Em 31/07/2008, foi proferida sentença de parcial procedência "para o fim de resolver o contrato de compra e venda celebrado pelas partes, determinando-se, por conseguinte, que não sejam efetuados descontos em seu benefício previdenciário, e julgar improcedente o pedido de indenização por danos morais", e posteriormente foi dado parcial provimento à apelação da autora para fixar sucumbência recíproca, com trânsito em julgado da ação em 13/12/2010.

3. Em 31/08/2011, foi expedido o Ofício 21.038.020/1040/2011 da Agência da Previdência Social em Itapeva/SP ao Juízo da Comarca de Apiaí/SP, informando que tal empréstimo havia findado, pois descontada a última parcela na competência de 02/2011, e que "os critérios e operacionalização relativos à consignação de descontos para pagamentos de empréstimos e cartão de crédito, contraídos nos benefícios da Previdência Social, estão disciplinados na Instrução Normativa nº 28/INSS/PRES, de 16/05/2008, não havendo possibilidade de reserva em conta à disposição do Juízo".

4. Como revelam a narrativa e provas dos autos, correta a sentença apelada, até porque, a rigor, deixou o INSS de impugnar os próprios fundamentos da condenação. Basta ver, a tal propósito, que todo o discurso recursal fundou-se na responsabilidade de terceiros, seja da empresa comercial, seja da instituição financeira contratada no empréstimo consignado em folha previdenciária. No entanto, o que determinou a condenação do INSS ao pagamento não de danos morais, mas de danos materiais, foi, específica e concretamente, o fato de ter sido descumprida, pela autarquia, a ordem judicial dada para que fosse o valor do desconto, relativo ao empréstimo consignado, depositado em Juízo, e não repassado à instituição financeira, o que, em última análise, levou a que não fosse possível reaver tal montante ao final da ação em que impugnada a validade do negócio jurídico.

5. Existe prova nos autos de que o INSS teve ciência de tal ordem judicial e de que a descumpriu, tanto que nada alegou contra tal constatação que fez a própria sentença. Por sua vez, admitiu o réu ter responsabilidade de reter valores autorizados pelo beneficiário e repassar às instituições contratadas, o que haveria de ser feito não fosse a existência de ordem judicial em sentido contrário e, para tanto, evidentemente, pouco importava se a autarquia havia ou não sido integrada na ação de rescisão contratual, uma vez que o fato constitutivo do direito alegado e provado pela autora foi o descumprimento de ordem judicial dirigida ao INSS, na condição de responsável pelo pagamento do benefício previdenciário e retenção do desconto, cujo depósito judicial fora ordenado para garantir que a autora pudesse reaver os valores discutidos ao final do respectivo processo, o que não ocorreu, gerando dano material, correspondente ao valor que deveria ter sido, mas não foi depositado, em razão da conduta causal do réu, suficiente e bastante para o reconhecimento de sua responsabilidade civil, com base no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, e não no Código de Defesa do Consumidor.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00164 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009759-13.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.009759-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	: PER PLAN ENGENHARIA E PLANEJAMENTO LTDA
ADVOGADO	: SP274113 LUCAS DE ARAUJO FELTRIN e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00097591320134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RETENÇÃO NA FONTE DE CSL. PIS. COFINS. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO NÃO COMPROVADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXATIDÃO MATERIAL INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer inexatidão material no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "quanto à cobrança de CSL, PIS e COFINS (CDA 80.6.08.121796-06, 80.6.08.121797-89 e 80.7.08.013285-30), a alegação da embargante foi no sentido de que se encontra provado que os tributos foram recolhidos na fonte por seus tomadores de serviço e que, por erro de fato, declarou tais obrigações na sua DCTF. Primeiramente, os erros na declaração do contribuinte sujeitam-se a procedimento próprio de retificação (artigo 147, CTN), não servindo para elidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo. Seja como for, não haveria, de qualquer forma, erro em declarar o contribuinte ser devida

a CSL, PIS e COFINS por lucro, receita ou faturamento auferido em sua atividade-fim, ainda que o recolhimento esteja afeto a terceiro, como responsável tributário, de acordo com o regime da Lei 10.833/2003".

2. Decidiu o acórdão que "é inquestionável que a prova documental, relevante para tanto, foi juntada aos autos pela própria embargante (f. 253/73 e 275/7). Sua defesa, porém, apenas alegou, genericamente, que estaria provado o pagamento dos tributos, que foram executados, pelos tomadores de serviço (f. 17/9). Na apelação, reproduziu a mesma assertiva genérica (f. 134/6). Diferentemente, a sentença, a partir da prova documental juntada, traçou análise crítica de seu conteúdo probante, demonstrando a improcedência fática da alegação genérica deduzida pela embargante" e, prosseguindo, concluiu que "embora demonstrado pela sentença, em primeiro lugar, que as declarações das tomadoras não condizem com os fatos geradores e, em segundo lugar, que os extratos partem de declarações distintas das referentes à execução fiscal, a apelação da embargante não impugnou a fundamentação que foi adotada pela sentença, limitando-se a lançar mão de alegação genérica, com a mera reprodução dos termos da inicial. Logo, seja por falta de impugnação específica da sentença, bastante a inviabilizar a cognição do pedido, seja por falta da prova do fato constitutivo do direito alegado para elidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo, a pretensão da embargante não pode ser acolhida, nada havendo que justifique seja a nulidade, seja a reforma preconizada".

3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00165 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006847-23.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.006847-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO	: SP163987 CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00068472320134036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. ISS. CESTA DE SERVIÇOS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DESCONTO CONDICIONADO. VALOR DO SERVIÇO PRESTADO. TRIBUTO DEVIDO. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que apenas os descontos incondicionados não se sujeitam à incidência, logo a base de cálculo do ISS pode incluir o valor de descontos condicionados ofertados na prestação de serviço.

2. Tal qual no artigo 9º do DL 406/1968, na LC 116/2003 o artigo 7º estabeleceu que "A base de cálculo do imposto é o preço do serviço", tendo o artigo 14 da Lei Municipal 13.701/2003 disposto que: "Art. 14. A base de cálculo do Imposto é o preço do serviço, como tal considerada a receita bruta a ele correspondente, sem nenhuma dedução, excetuados os descontos ou abatimentos concedidos independentemente de qualquer condição."

3. A questão específica da inclusão na base de cálculo do ISS do valor, relativo a descontos condicionados, não é incompatível com a LC 116/2003 e, portanto, não padece de inconstitucionalidade frente à competência da União para editar lei complementar, observando os parâmetros normativos abstratos da hipótese de incidência do imposto municipal.

4. A controvérsia diz respeito à prática de preços diferenciados no âmbito da denominada "Cesta de Serviços" da CEF. Certo que a oferta de pacote ou cesta de serviços é exigência estabelecida pelo BACEN, através da Resolução 3.818/2010, porém tais normas não se prestam a elidir a eficácia da legislação fiscal. A regulamentação normativa prevê apenas que deve ser objeto de contratação específica o pacote ou a cesta de serviços, cujo valor não pode exceder o valor da somatória dos serviços prestados individualmente, logo não

existe regra de imposição de desconto no preço para a contratação de tais serviços bancários agrupados.

6. Ainda que se afirme que se trataria de preço diferenciado em razão da contratação conjunta de serviços bancários, em pacote ou cesta, o custo das operações é único e a diferença de preços configura inequívoco desconto vinculado a cumprimento de condições que, no caso, são relacionadas à política ou programa de relacionamento entre cliente e CEF, baseado em pontuações que são adquiridas pelo cliente, conforme o tipo de aplicações financeiras e outros produtos contratados, tempo de conta corrente e mesmo adimplência em relação a operações contratadas.

7. É fora de dúvida que programas de relacionamento servem para a fidelização e a valorização do cliente, sendo parte integrante e essencial da ação comercial e concorrencial de todas as empresas, não sendo diferente no caso das instituições financeiras, embora a prestação dos serviços do setor seja regulada e fiscalizada pelo BACEN. Resta claro que não se discute a validade da cesta de serviços nem do programa de relacionamento, praticados pela CEF, em face da regulamentação normativa baixada pelo BACEN, mas tão-somente a exigibilidade fiscal, particularmente quanto à base de cálculo para a cobrança do ISS e, neste ponto, a jurisprudência encontra-se firme e consolidada no sentido de que o preço do serviço é o praticado sem a exclusão de descontos condicionados, como são os vinculados ao programa de relacionamento, no qual se baseia o custo para o cliente da contratação da cesta ou pacote de serviços bancários.

8. A embargante, a quem cabia o ônus de provar a alegação de iliquidez e incerteza do título executivo, não se desincumbiu de desconstituir a presunção que milita em favor da CDA, de modo que os embargos do devedor devem ser julgados improcedentes, invertida a sucumbência fixada na sentença, nos termos do artigo 20, § 4º, CPC.

9. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00166 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004936-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004936-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
ADVOGADO	: SP146961 MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	: GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA
ADVOGADO	: SP089700 JOAO LINCOLN VIOL e outro(a)
PARTE RÉ	: JUBSON UCHOA LOPES
ADVOGADO	: AL004314 ANTONIO CARLOS FREITAS MELRO DE GOUVEIA e outro(a)
PARTE RÉ	: JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO
ADVOGADO	: SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ	: JOAQUIM PACCA JUNIOR e outros(as) : BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO : MOACIR JOAO BELTRAO BREDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 08041591419984036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. EXCEÇÃO DE EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DOCUMENTOS EXISTENTES FAVORÁVEIS À PRETENSÃO DE REDIRECIONAMENTO DA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO.

I. A exceção de executividade se volta à discussão de matérias de ordem pública que independem de dilação probatória.

II. Enquanto não se chega a essa fase, os documentos juntados na execução fiscal favorecem a pretensão de redirecionamento da União.

III. Embora a ciência da rescisão judicial do REFIS tenha ocorrido em 20/02/2006, Goalcool Destilaria Serranópolis Ltda. opôs embargos de declaração, suspendendo o cumprimento da decisão colegiada. Após a rejeição da peça, a União veio a ser intimada da exclusão do parcelamento em 14/07/2008.

- IV. O despacho do juiz que acolheu o pedido de redirecionamento foi publicado em 25/06/2012 e propiciou a interrupção do prazo da prescrição intercorrente antes do quinquênio (artigo 174, parágrafo único, I, do CTN).
- V. Os indícios de sucessão do estabelecimento comercial também são fortes o suficiente para obrigar o devedor a oferecer contraprova para o embargo.
- VI. O arrendamento e a alienação não incidiram sobre coisas isoladas, mas sobre o imóvel denominado Fazenda Bonito e todas as acessões, minuciosamente descritas no auto de arrematação. Agropecuária Engenho Pará Ltda. recebeu terreno e máquinas planejadas para o exercício de empresa.
- VII. A intercorrência de arrematação não impede o repasse do passivo fiscal. A sucessão tributária representa um dos privilégios do crédito da Fazenda Pública, ao qual não se aplicam as normas de direito civil - necessidade de contabilização do endividamento -, nem as de processo civil - aquisição da propriedade sem ônus.
- VIII. A sub-rogação das dívidas no preço da arrematação, da mesma forma, é inaplicável. O CTN a reserva aos tributos reais, cujo fato gerador envolve propriedade, domínio útil e posse (artigo 130, parágrafo único). A execução fiscal se destina ao recebimento de contribuições para a Seguridade Social, que não possuem vinculação material.
- IX. A existência de crédito do devedor não leva à ilegitimidade passiva dos responsáveis tributários. Além de a equivalência com os débitos ser uma incógnita, ele justifica no máximo uma ordem na expropriação.
- X. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00167 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005006-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005006-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.2311/2312
INTERESSADO : COML/ ZENA MOVEIS SOCIEDADE LTDA
ADVOGADO : SP271296 THIAGO BERMUDEZ DE FREITAS GUIMARÃES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP
PARTE RÉ : NASSER FARES
: JAMEL FARES
: ADIEL FARES
: HAJAR BARAKAT ABBAS FARES
: COML/ MOVEIS DAS NACOES LTDA e outros(as)
: LP ADMINISTRADORA DE BENS LTDA
No. ORIG. : 00121488220138260068 1FP Vr BARUERI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - VOTO VENCIDO - JUNTADA - ART. 214, § 1º, CPC - ART. 241, CPC - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.Quanto à alegada ausência do voto vencido , prejudicados os embargos de declaração , tendo em vista a sua juntada.
- 2.A questão, como devolvida, foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada.
- 3.Do acórdão recorrido, constou: "*No caso em comento, compulsando os autos, vislumbra-se que a ora agravante compareceu aos autos em 26/4/2013 (fl. 698) e a contestação foi protocolada em 19/12/2013 (fl. 2.273), contudo, em 12/2/2014, os avisos de recebimento - de outros réus - ainda foram juntados aos autos originários (fls. 2.182/2.183). Logo, a contestação foi apresentada antes mesmo do prazo para a resposta se iniciar. Em que pesem o comparecimento espontâneo da parte e as demais peças apresentadas, é certo de o início e o término do prazo para a apresentação da contestação tem previsão no art. 241, CPC.*"
- 4.Infêre-se, portanto, mero inconformismo da parte embargante, não se prestando os embargos de declaração para tanto.
- 5.Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.
- 6.Embargos de declaração prejudicados, quanto à alegada ausência do voto vencido, e rejeitados, quanto ao mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados os embargos de declaração, quanto à alegada ausência do voto vencido e rejeitá-los, quanto ao mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00168 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008811-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008811-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.143
INTERESSADO : EXPRESSO LIMEIRA DE VIACAO LTDA
ADVOGADO : SP334584 JOSE DE OLIVEIRA FORTES FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 00154306820108260510 A Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECLARAÇÃO DE VOTO. JUNTADA .OMISSÃO SUPRIDA. RECURSO PREJUDICADO.

1. Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade, contradição ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.
2. Não obstante o parcial provimento do agravo de instrumento tenha se dado por votação unânime, havendo divergência somente em relação ao *quantum* fixado como honorários advocatícios, ou seja, quanto à extensão do acolhimento do pedido do agravante, verifico que assiste razão à parte embargante, quanto à ausência da declaração dessa divergência.
3. Como houve a juntada da declaração de voto (fl. 152), suprida a alegada omissão.
4. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00169 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012803-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012803-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.180
EMBARGANTE : CESAR NOR
ADVOGADO : SP259086 DEBORA DINIZ ENDO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00114099620114036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - VOTO VENCIDO - JUNTADA - CONTRADIÇÃO - NÃO INDICAÇÃO - ART. 536, CTN - REDISCUSSÃO DA QUESTÃO - DESCABIMENTO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS

REJEITADOS.

- 1.Quanto à alegada ausência do voto vencido, prejudicados os embargos de declaração, tendo em vista a sua juntada.
- 2.No mérito, o embargante não logrou êxito em apontar a omissão ou contradição em que o acórdão embargado teria incorrido, como previsto no art. 536, CPC, a justificar o acolhimento dos embargos.
- 3.Vislumbra-se tão somente o inconformismo do recorrente com o julgamento proferido, motivo pelo qual o presente recurso não merece acolhimento, uma vez que os embargos de declaração não se prestam para rediscutir a questão.
- 4.Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.
- 5.Embargos de declaração prejudicados , quanto à alegada ausência do voto vencido e rejeitados, quanto ao mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados os embargos de declaração, quanto à alegada ausência do voto vencido e rejeitá-los, quanto ao mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013528-91.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.013528-5/MS

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
PROCURADOR	: MS008669B AECIO PEREIRA JUNIOR
AGRAVADO(A)	: REMAT MARCAS E PATENTES LTDA
ADVOGADO	: MS013248 CAROLINE MENDES DIAS e outro(a)
PARTE RÉ	: DEBBIE JOSE JORGE e outro(a)
	: GIAN JORGE CRIVELLENTI
ADVOGADO	: MS013248 CAROLINE MENDES DIAS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00044640220144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. REGISTRO NO INPI. CANCELAMENTO DEFINITIVO. TUTELA ANTECIPADA. DECISÃO ULTRA PETITA.

1. Verifica-se das cópias da ação originária que os autores insurgem-se contra a penalidade de cancelamento definitivo de seus registros junto ao INPI sob o fundamento de violações aos princípios do *in dubio pro reo*, contraditório e da ampla defesa, bem como aos princípios da presunção de inocência e duração razoável do processo.
2. Não obstante, a decisão *a quo* deferiu a antecipação de tutela sob fundamento diverso. Veja-se que a própria magistrada reconhece que a questão não foi sequer alegada na inicial, entendendo, porém, ser de ordem pública.
3. Ainda que se possa entender que a violação a princípios constitucionais diga respeito à matéria de ordem pública, entendo que a decisão *a quo* ultrapassou os limites impostos na petição inicial, pois levou em consideração fatos não mencionados pelo autor, devendo, nesse ponto, ser anulada.
4. A Juíza *a quo* acrescenta também que há aparente violação à duração razoável do processo, dado o lapso temporal transcorrido entre a data dos fatos supostamente ilícitos mencionados no relatório de julgamento (anos de 2002 a 2005) e da formalização dos PAs (2010 e 2011).
5. Este fato por si só não é suficiente para o reconhecimento da verossimilhança das alegações, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, sobretudo porque a própria agravante informa que tomou ciência dos fatos apenas em 2007.
6. Ademais, o parecer de fls. 31/36 que embasou a decisão de cancelamento do registro foi devidamente fundamentado, apresentando de forma detalhada e cuidadosa todos os fatos verificados nos relatórios elaborados pela autarquia, os quais, de fato, demonstram, a princípio, a conduta inadequada da empresa REMAT e de seu sócios.
7. No que diz respeito ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, embora a empresa/agravada possa sofrer prejuízos com o cancelamento do registro, de outro lado, também não se mostra razoável permitir o seu regular funcionamento diante de diversas notícias de possível violação grave de normas jurídicas. Veja-se que a denúncia refere-se a falsificações de documentos públicos.
8. Decisão parcialmente anulada. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar a nulidade parcial da decisão agravada e dar provimento ao recurso para revogar a antecipação de

tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00171 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022786-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022786-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.159
EMBARGANTE : KUHL FAE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : SP186798 MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00008016520134036134 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - OBSCURIDADE - ART. 536, CPC - REDISCUSSÃO DA QUESTÃO - DESCABIMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. À míngua da indicação de qualquer ponto omissivo, obscuro ou contraditório, como determina o art. 536, CPC, descabe o acolhimento dos presentes aclaratórios.
2. Verifica-se, como a própria embargante reconhece, à fl. 161, seu inconformismo com julgamento proferido, impondo ao seu recurso mera intenção de rediscutir a questão, sendo inadequada, portanto, a oposição dos embargos declaratórios para tanto.
3. Ainda que sustente a embargante a necessidade de "*sanar a contradição de que, no presente caso esta evidente o caso de extinção da ação executiva e não suspensão da execução*" (fl. 177), importante ressaltar que a contradição autorizadora da oposição dos embargos declaratórios é aquela existente entre as proposições e as conclusões do próprio julgado e não entre a tese defendida e o julgado.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025346-40.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.025346-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR : MS006091 ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES e outro(a)
AGRAVADO(A) : MEGA SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : MS012576 JEFFERSON DOS SANTOS RODRIGUES DE AMORIM e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00037609120114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM - APELAÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 14, LEI 12.016/09 - ART. 558, CPC - LESÃO GRAVE - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Dispõe a Lei nº 12.016/2009: "*Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação. (...) 3º A sentença*

que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar."

2.A concessão da ordem, a sentença poderá ser executada provisoriamente e que, no caso, não é vedada a medida liminar, embora não deferida (fls. 104/106).

3.A agravante não logrou êxito em comprovar a relevante a fundamentação, e tampouco o perigo na demora, a fim suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da Turma, nos termos exigidos pelo art. 558, CPC.

4.A sentença proferida, nos autos do mandado de segurança em comento, concedeu a segurança, para o fim de declarar a nulidade do ato administrativo que impôs à impetrante o pagamento do valor de R\$ 27.500,00, determinando que a autoridade impetrada se abstenha de fazer desconto em sua remuneração, de inscrever o suposto débito em dívida ativa da União e de lançar seu nome em cadastro de inadimplentes (fl. 111), de modo que a atribuição de efeito suspensivo levaria à execução do valor exigido, acarretando prejuízo à apelante, ora agravada.

5.A agravante limitou-se a alegar o "perigo de dano inverso" e a defender a impropriedade da via eleita pela ora agravada.

6.À mingua da exposição da lesão grave e de difícil reparação, que justificasse a aplicação do disposto no art. 558, CPC, indefere-se a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta em face de sentença concessiva da ordem.

7.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027153-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027153-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00464874320074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CANCELAMENTO DA CDA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - ART. 20, § 4º, CPC - RECURSO IMPROVIDO.

1.O cancelamento da CDA em comento, feito na seara administrativa, deu-se tão somente em razão da apresentação, pela executada, da exceção de pré-executividade, de modo que, com fulcro no princípio da causalidade, cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios, observados os termos do art. 20, § 4º, CPC, como ocorrido na decisão agravada, que os fixou em 0,5% do valor da inscrição cancelada (R\$ 12.089.720,88, em 27/8/2007 - fl. 9).

2.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00174 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031622-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031622-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : USINA DE BENEFICIAMENTO DE LATEX NOVA ERA LTDA e outros(as)
: BRADEL CAR EMPREENDIMENTOS LTDA
: JURUBATUBA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: AG E GSN PARTICIPACOES LTDA
: SITIO FORTALEZA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E PARTICIPACOES LTDA
: SURELAM EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: INTEGRA AGROPECUARIA E PARTICIPACOES LTDA
: ANTARES AGROPECUARIA E PARTICIPACOES LTDA
: AMARILIS AGROPECUARIA E PARTICIPACOES LTDA
: SANTA ANA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
: SAFE JOURNEY ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
: LR E M PROPERTIES EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP072080 MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
PARTE RÉ : INYLBRA TAPETES E VELUDOS LTDA
ADVOGADO : SP183736 RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS
No. ORIG. : 03.00.00913-4 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DE JULGAMENTO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade ou contradição (artigo 535 do CPC). Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infringente.

II. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

III. Ponderou que a adesão do contribuinte ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e reaberto pela Lei nº 12.865/2013 não causa a suspensão automática da exigibilidade dos créditos tributários. Considerou que a Lei nº 12.249/2010, na definição do termo inicial do impedimento para cobrança judicial, prevê o deferimento administrativo do pedido (artigo 127).

IV. Usina de Beneficiamento de Látex Nova Era Ltda. e outros, ao argumentarem que os efeitos do programa de recuperação fiscal não dependem de homologação da Administração Pública - basta o interesse do devedor devidamente formalizado -, transpõem os limites do simples esclarecimento.

V. Sob o artifício de omissão, pretendem rediscutir a matéria, o que demanda o recurso apropriado.

VI. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00175 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000472-27.2014.4.03.6002/MS

2014.60.02.000472-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELETROCAL IND/ E COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA e filia(l)(is) e outro(a)

ADVOGADO : ELETROCAL IND/ E COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA filial
No. ORIG. : SC021196 CLAUDIOMIRO FILIPPI CHIELA e outro(a)
: 00004722720144036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00176 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000557-10.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.000557-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : UOL DIVEO TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : SP173676 VANESSA NASR e outro(a)
: SP131943 ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005571020144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRADA NÃO PROVIDO.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na apelação. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III - Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00177 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002468-57.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.002468-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PULVITEC DO BRASIL IND/ E COM/ DE COLAS E ADESIVOS LTDA
ADVOGADO : SP098385 ROBINSON VIEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00024685720144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.
2. Não há omissão no acórdão, que se embasou na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é possível a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes.
3. Os embargos de declaração não se prestam a solucionar a suposta antinomia entre o que foi decidido no acórdão impugnado e os dispositivos legais e precedentes judiciais invocados pela parte.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 535 do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00178 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002957-94.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.002957-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ROSA MARIA MORAES
ADVOGADO : SP209468 BRIGIDA ANTONIETA CIPRIANO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00029579420144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. VEÍCULO DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA ADQUIRIDO NO MERCADO INTERNO. PRESUNÇÃO DE TERCEIRO DE BOA-FÉ.

1. As jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte são pacíficas no sentido de que a pena de perdimento ou qualquer restrição ao direito de propriedade, não pode ser aplicada a terceiro de boa-fé que adquire mercadoria irregularmente importada, sobretudo quando não há qualquer restrição ou impedimento anterior à alienação.
2. Revelada a boa-fé do terceiro adquirente, uma vez que à época da aquisição, não constava nos documentos do bem qualquer ônus ou embaraço de ordem administrativa, não pode, destarte, ser prejudicado por irregularidades anteriores, que a Administração não logrou inserir no cadastro e nos documentos do bem.
3. O apelado não é o importador do bem, tendo-o adquirido após sucessivas alienações, todas transferidas regularmente e sem qualquer restrição impeditiva, tratando-se, portanto, de terceira pessoa, estranha à relação jurídica de importação.
4. Caberia à fiscalização voltar-se contra os importadores, deles exigindo eventuais danos suportados pelo Erário.
5. A motocicleta foi importada no ano de 2000, não se revelando razoável que, após quase dez anos de uso e transferências sem qualquer óbice, o Fisco pretenda decretar o perdimento do bem contra terceiro de boa-fé. Ao revés, deve-se preservar o negócio jurídico legalmente entabulado pelas partes.
6. A agravante não trouxe nenhum elemento capaz de infirmar os fundamentos da decisão agravada, limitando-se a citar a legislação que entende aplicável ao caso não veiculadas no recurso de apelação.
7. O relator não está obrigado a rebater um a um os argumentos trazidos pela recorrente, desde que haja fundamentação suficiente a embasar a decisão.
8. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004334-03.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.004334-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP
ADVOGADO : SP208395 JOSÉ CRISTÓBAL AGUIRRE LOBATO e outro(a)
APELADO(A) : PEDRO ORLANDO PETRERE JUNIOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP344727 CEZAR MIRANDA DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00043340320144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA. ARTIGO 20, § 4º, CPC. VERBA HONORÁRIA DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VALOR IRRISÓRIO. EQUIDADE E FATORES RELATIVOS À ATUAÇÃO PROCESSUAL, CONSIDERADA A NATUREZA E COMPLEXIDADE DA CAUSA. MAJORAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Firme a orientação jurisprudencial acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.
2. Na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.
3. Na espécie, o valor da causa, em março de 2014, alcançava a soma de R\$ 1.000,00 (mil reais), tendo sido fixada verba honorária de

10% sobre o valor da causa, enquanto que o apelante requereu a sua majoração, em consonância com o disposto no §4º do artigo 20 do CPC. Cabe lembrar que o valor da causa não é critério absoluto para fixação da verba honorária, vez que o determinante, para tal fim, é a observância do princípio da equidade e de fatores relativos à atuação processual, considerada a natureza e complexidade da causa.

4. Atento às circunstâncias do caso concreto, vê-se que o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço autorizam o arbitramento de verba de sucumbência no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), suficiente à adequada remuneração do profissional, sem impor ônus excessivo ao vencido.

5. Recurso provido apenas para majorar a verba honorária para R\$ 300,00 (trezentos reais).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00180 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005502-40.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.005502-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : DANONE S/A
ADVOGADO : SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00055024020144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO COM DÉBITOS PARCELADOS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma à luz da legislação aplicável, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

2. A tese de ilegalidade e inconstitucionalidade da ordem de preferência estabelecida na Instrução Normativa 1.300/2012 para a realização da compensação de ofício, por suposta extrapolação do poder regulamentar e contrariedade ao quanto disposto na Lei 9.430/1996 (artigos 73 e 74), Código Tributário Nacional (artigo 163), Código Civil (artigos 352 e 353) e Constituição Federal (artigo 146, III, b, e 150, I), para além de flagrante imputação de *error in iudicando*, descabida em sede de embargos aclaratórios, representa *inovação recursal*, a evidenciar a sua manifesta impertinência.

3. Diversamente do quanto alegado pela embargante, nenhum dos dispositivos destacados é sequer mencionado nas razões do agravo inominado (como, por igual, não o é a Instrução Normativa 1.300/2012), para fim de se arguir qualquer obscuridade ou omissão em relação a qualquer linha argumentativa que tenha sido oposta ao exame monocrático dos apelos e da remessa oficial. Trata-se, portanto, de arguição que pretende dilatar a causa de pedir, pelo que resta clara a improcedência do recurso.

4. Ainda que assim não fosse, no mérito, as razões recursais não merecem qualquer guarida. O procedimento de compensação de ofício tem previsão no artigo 7º do Decreto-Lei 2.287/1986, dispositivo que delega à instância regulamentar a normatização do procedimento. Definido o âmbito de exercício do poder regulamentar de tais órgãos, não há como negar que estes podem estabelecer a ordem particular quanto aos débitos a serem compensados, previsão indispensável à regulamentação da operação e que se insere no juízo de conveniência e discricionariedade da Administração que, contudo, não extrapola, de qualquer forma, a amplitude do poder normativo conferido

5. A compensação de ofício é instituto específico em relação às previsões genéricas de imputação de pagamento, possuindo legislação de regência própria e regramento particular. Disto se conclui não só que não incidem, nesta matéria, as disposições do artigo 163 do CTN (e tanto menos as dos artigos 352 e 353 do CC, vez que a legislação de direito privado é de aplicação absolutamente subsidiária em âmbito tributário), como também que não se está diante de regramento geral - pelo contrário - a atrair a incidência dos artigos 146, III, b, e 150, I da Constituição Federal.

6. Cabe ressaltar o equívoco da impetrante ao tratar indistintamente compensação voluntária e compensação de ofício. Perceba-se, o presente *mandamus* não trata de encontro de contas a partir de créditos e débitos a requerimento do contribuinte - matéria regida pelo artigo 74 da Lei 9.430/1996 -, mas de retenção de valores objeto de pedido de ressarcimento, em razão de créditos tributários em

aberto, hipótese regradada pelo Decreto-Lei 2.287/1986, Decreto 2.138/1997 e Instrução Normativa 1.300/2012, em que cabe, não ao contribuinte, mas ao Fisco indicar quais dívidas deverão ser quitadas, nos termos da legislação de regência - desde que exigíveis os valores, a teor da farta jurisprudência já destacada quanto a este ponto.

7. O que pretende a embargante, na verdade, é a realização de procedimento híbrido, em que o contribuinte requer ressarcimento de valores e, simultaneamente, indica quais de suas dívidas tributárias pendentes deverão ser previamente quitadas, pretensão desprovida, em absoluto, de respaldo legal. Cumpre destacar, a propósito, que, diferentemente do alegado, em nenhum momento foi convalidado ato ilegal do Fisco, ou declarado o direito da autoridade fiscal de realizar a compensação de ofício ao arrepio da aquiescência do contribuinte, em afronta ao artigo 6º, §3º, do Decreto 2.138/1997; o que restou decidido é que a compensação de ofício, se realizada, deve pautar-se de acordo com a legislação de regência, e não na forma desejada pela impetrante.

8. Ausente razão à alegação de contrariedade da decisão embargada ao artigo 73 da Lei 9.430/1996. A redação do parágrafo único do artigo mencionado, utilizando conjunções alternativas ("*Existindo débitos, não parcelados ou parcelados sem garantia, inclusive inscritos em Dívida Ativa da União, os créditos serão utilizados para quitação desses débitos, observado o seguinte*"), elenca, à semelhança do artigo 7º, §1º do Decreto-Lei 2.287/1986, hipóteses de cabimento do procedimento de compensação de ofício, o que em nada conflita com a previsão regulamentar de ordem de preferência entre tais dívidas, a teor do explanado.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00181 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009879-54.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.009879-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : SARAIVA S/A LIVREIROS EDITORES
ADVOGADO : SP285224A JULIO CESAR GOULART LANES e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00098795420144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESSARCIMENTO E DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO COM BASE EM CREDITAMENTO SOBRE VENDAS A "ALÍQUOTA ZERO". LEI 11.033/2004. INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "*É equivocada, portanto, a premissa da impetrante e da sentença, no sentido de que haveria impertinência ou faltaria correlação entre o objeto de tais pedidos de compensação e o objeto das ações ajuizadas, que cuidam da discussão da base de cálculo do PIS e da COFINS. A premissa de que os créditos, a que se referem os pedidos de ressarcimento/declarações de compensação, decorrem da aplicação do regime do REPORTE e configuram receita de venda de livros no mercado interno, sujeitos à tributação pela alíquota zero e, portanto, não estariam integradas à base de cálculo do PIS e da COFINS, não configura direito líquido e certo para efeito de tornar ilegais as decisões, que deram pelo enquadramento dos pedidos de compensação na hipótese da alínea d do inciso II do § 12 do artigo 74 da Lei 9.430/1996*".

2. Destacou o acórdão que "*o desconto de créditos de PIS/COFINS é mero benefício fiscal, na hipótese em que pleiteado aproveitamento de créditos junto a operações que, segundo o contribuinte, estariam sujeitos à alíquota zero, à luz da interpretação legal preconizada. Ademais, o sistema de creditamento, vinculado à tributação não cumulativa, que depende de lei específica (artigo 150, § 6º, CF), exige interpretação literal (CTN, art. 111), sob pena de configuração de renúncia de receita. Também importante realçar que o regime legal específico, aplicável a certas operações ou setores incentivados, como objeto da lei do REPORTE, não revoga, tácita ou expressamente, as leis de cunho geral sobre a matéria (Leis 10.637/2003 e 10.833/2004)*".

3. Concluiu o acórdão que "*os créditos tributários, ora cobrados, referem-se a valores vencidos e não pagos pela impetrante (como facilmente se constata das cartas-cobrança juntadas), confessados nas próprias PER/DCOMP's apresentadas, sujeitos a*

prazo prescricional. Portanto, não há qualquer ofensa à ampla defesa ou contraditório pela exigência de tais valores, sob a alegação de existência de pedido de ressarcimento, sem decisão final em grau de recurso. Ademais, a desvinculação dos pedidos de ressarcimento em relação às declarações de compensação decorre da própria legislação de regência, que confere regime e tratamento jurídico diverso a cada caso, como constou em todas as decisões administrativas, inexistindo ilegalidade praticada pelo Fisco neste sentido".

4. Não houve qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 74, §12 da Lei 9.430/96; 17 da Lei 11.033/04; 459, 460, 535 do CPC; 151, III do CTN, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012474-26.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.012474-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO	: SP234688 LEANDRO CINTRA VILAS BOAS
APELADO(A)	: GPS PREDIAL SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO	: SP207534 DIOGO TELLES AKASHI e outro(a)
No. ORIG.	: 00124742620144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. MULTA. INSCRIÇÃO. SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA, SEGURANÇA E MONITORAMENTO. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DE REGISTRO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consolidada a jurisprudência, no que dispõe o artigo 1º da Lei 6.839/1980, no sentido de que o critério definidor da exigibilidade de registro junto a conselho profissional é a identificação da atividade básica ou natureza dos serviços prestados.

2. Não se encontram sujeitos à inscrição e fiscalização, por parte do Conselho Regional de Administração, as empresas de vigilância, segurança ou monitoramento, pois não exercem atividade básica nem prestam serviços legalmente reservados aos profissionais com formação em administração de empresas, sendo ilegal, portanto, a autuação lavrada.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00183 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017394-43.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.017394-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OMEL INSTRUMENTACAO E CONTROLES LTDA
ADVOGADO : SP209011 CARMINO DE LÉO NETO e outro(a)
 : SP253519 FABIO DE OLIVEIRA MACHADO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00173944320144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado.
2. O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado.
3. Resta clara a pretensão da embargante, ainda que os declaratórios não se prestem a esse fim, de obter um novo julgamento da causa.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00184 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020505-35.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.020505-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP194527 CLÁUDIO BORREGO NOGUEIRA e outro(a)
APELADO(A) : DJALMA APARECIDO ROSA DE SOUZA
ADVOGADO : SP232470 ALFREDO CORDEIRO VIANA MASCARENHAS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00205053520144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. CANCELAMENTO DE REGISTRO PROFISSIONAL. COLÉGIO COLISUL. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.

1. O Colégio Litoral Sul (Colisul), onde o impetrante, no ano de 2011, formou-se no curso de Técnico em Transações Imobiliárias, teve sua autorização de funcionamento cassada pela Secretaria de Educação do Estado de São Paulo, com a conseqüente anulação de todos os atos escolares praticados pela instituição de ensino em decorrência de inúmeras irregularidades apuradas.
2. Diante da nulidade dos atos praticados pela instituição de ensino desde 19.12.2008, ao CRECI/SP não restou outra alternativa a não ser expedir a Portaria n. 4.942/2014 e determinar o cancelamento das inscrições dos profissionais formados pelo Colégio Colisul, dentre eles o do impetrante.
3. Um dos requisitos previstos na Lei n. 6.530/1978 para o registro no Conselho é possuir título de Técnico em Transações Imobiliárias, o qual foi declarado nulo pela Secretaria de Educação do Estado de São Paulo.
4. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a declaração de nulidade dos atos escolares, referentes à habilitação profissional de curso técnico, vincula o conselho de classe ao cancelamento do registro concedido anteriormente. Precedentes.
5. Não houve desrespeito ao princípio do contraditório, da ampla defesa ou do devido processo legal, visto que em 29.05.2014, foi publicado Edital de chamamento para realização de prova a fim de proceder à regularização da vida acadêmica dos ex-alunos do colégio Colisul, possibilitando ao profissional manter seu registro junto ao CRECI/SP, desde que aprovado no exame, cujo resultado não foi trazido aos autos pelo impetrante.

6. Apelação e reexame necessário providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00185 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021332-46.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.021332-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : GIROTONDO COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP163613 JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00213324620144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS-IPI. IMPORTADOR COMERCIANTE. FATO GERADOR DO IPI. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA NO MERCADO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade das embargantes com a solução dada pela Turma, que adotou entendimento consolidado na jurisprudência.
2. Não há contradição no acórdão, haja vista que a decisão embargada reconheceu ser impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciários antes administrados pelo INSS, em razão da vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07.
3. É consabido que os embargos de declaração não se prestam a solucionar a suposta antinomia entre o que foi decidido no acórdão e os dispositivos legais invocados pela parte. Precedentes.
4. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.
5. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00186 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023579-97.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.023579-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : OAS EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP146997 ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00235799720144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. ARTIGO 206, CTN.

1. Conquanto concedida apenas em parte a ordem, foi reconhecido na sentença o direito à certidão do artigo 206 do Código Tributário Nacional, em razão da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários discutidos no *writ*, por depósito integral dos respectivos valores.
2. Embora o depósito judicial não seja causa extintiva do crédito tributário, pois somente a conversão em renda leva a tal resultado (artigo 156, VI, CTN), é inequívoco que, suspensa a exigibilidade fiscal (artigo 151, II, CTN), afigura-se líquido e certo o direito à expedição, não da certidão negativa do artigo 205, CTN, mas da certidão de regularidade fiscal do artigo 206, CTN.
3. Vinculada a pretensão à suspensão da exigibilidade fiscal, em razão de depósito judicial, e não à extinção de créditos tributários que, como destacado na sentença apenas ocorreria com a conversão em renda de tais valores, o mandado de segurança não pode ser concedido para efeito de garantir a certidão negativa do artigo 205, CTN, embora existente o direito líquido e certo a que seja expedida certidão de regularidade fiscal do artigo 206, CTN.
4. Desprovisionamento da apelação e da remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000331-93.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.000331-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : LEIA QUINTANILHA PINTO
ADVOGADO : SP025498 LUIZ GONZAGA PARAHYBA CAMPOS FILHO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00003319320144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXAME DE ADMISSÃO E SELEÇÃO PARA O CURSO DE ADAPTAÇÃO DE DENTISTA DA AERONÁUTICA. 2014. "CONCENTRAÇÃO INTERMEDIÁRIA". CONVOCAÇÃO DE EXCEDENTE AO NÚMERO DE VAGAS. EDITAL. FACULDADE DA ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO DO CANDIDATO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Ao contrário do alegado, não deixou a sentença de considerar ter sido a autora a nona classificada no Exame de Admissão e Seleção ao Curso de Adaptação de Dentistas da Aeronáutica de 2014. Tal ponto foi tanto analisado, quanto determinante da improcedência do pedido, à luz da fundamentação deduzida e amparada pela jurisprudência tanto da Suprema Corte, como do Superior Tribunal de Justiça.
2. Conforme regras do edital, candidatos aprovados na etapa inicial do concurso seriam convocados à "Concentração Intermediária", tendo sido permitida convocação de aprovados, além do número de vagas, até dado limite, podendo ser inferior, de acordo com conveniência da Administração. Se não convocados candidatos em número excedente ou se as vagas, mesmo com tal convocação, ainda assim, não forem preenchidas, o edital previu possibilidade de convocação de novos candidatos, desde que observado o prazo de validade do concurso.
3. Evidencia-se, portanto, que a Administração decidiu, dentro do que previsto no edital, convocar apenas os candidatos aprovados, nas provas escritas, na classificação correspondente ao número de vagas para participação na fase "Concentração Intermediária". Não se valeu, assim, a Administração da faculdade, prevista no edital, de convocar candidatos além do número excedente ao de vagas, para a

eventualidade de alguma desistência ou reprovação, o que não revela ilegalidade, pois respeitada, em tal decisão, a ordem de classificação na convocação dos candidatos.

4. Ao final, o que se viu foi que para a fase de "Concentração Final" e Habilitação à Matrícula, foram convocados sete candidatos da fase anterior, convocando-se apenas uma única candidata para substituir a originariamente convocada, que desistira do concurso. O candidato Alerson Magalhães de Souza, citado pela autora, foi classificado em primeiro lugar na convocação para tal fase do concurso. Ainda que não conste a nomeação de tal candidato da Portaria 796/GC1, de 22/05/2014, o que se poderia justificar, inclusive, pela natureza precária da situação, sem envolver, pois, desistência ou reprovação e existência de vaga, em favor da autora, cabe enfatizar que tal situação não se presta a provar a ilegalidade da conduta administrativa, pois a convocação de candidatos, em número superior ao de vagas, foi prevista como discricionariedade da Administração, e não como ato vinculado, susceptível de gerar dever legal e direito subjetivo da autora.

5. Ainda que, por hipótese, tivesse sido eventualmente reprovado tal candidato, obstando sua nomeação e deixando aberta uma vaga, depois de tal fase do concurso, do qual não participou a autora, a esta não se reconhece, à luz da jurisprudência da Corte Superior, o direito subjetivo de ser posteriormente convocada, tampouco, pois, ser nomeada, conforme já decidiu a Corte Superior.

6. Eventual conduta diversa da Administração em outros concursos não gera direito contra a previsão do edital específico, cabendo destacar que tal procedimento foi idêntico para todas as vagas e especialidades disputadas. Seja como for, em linha de princípio, o costume, quando existente, embora possa servir de fonte integrativa da ordem jurídica, não autoriza a adoção de conduta contrária à legislação - assim, por exemplo, a de reputar vinculante a convocação de excedentes, quando a legislação prevê faculdade discricionária da Administração para assim eventualmente agir -, especialmente, em se tratando de concurso público, que envolve não apenas princípios basilares da Administração Pública, como igualmente direitos subjetivos de candidatos, especialmente os atinentes à isonomia.

7. Se a Administração resolveu, pois, convocar apenas candidatos classificados no número de vagas, e não em número excedente, como poderia ter feito e eventualmente fez anteriormente, disto não resulta provado qualquer vício, já que, conferido legalmente juízo discricionário para assim agir, a própria justificativa da conduta não se torna exigível, não sendo possível presumir ilegalidade, desvio de finalidade ou abuso de poder.

8. Não houve, pois, convocação nem nomeação de candidato fora da ordem de classificação, deixando a autora de ser convocada, em razão do número de vagas existentes, que determinou o número de convocados às etapas seguintes do concurso público, sem violar qualquer princípio ordenador da Administração Pública, legislação ou direito subjetivo da postulante.

9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00188 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002458-04.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.002458-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A)	: LUCIANO GIANIZELI RODRIGUES
ADVOGADO	: ES017688 JEFERSON TINOCO DE SOUSA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00024580420144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO. PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA SOB A SISTEMÁTICA DO ARTIGO 557 DO CPC. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA EM DESFAVOR DA UNIÃO. LEGALIDADE. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO EDITAL DO PERÍODO DE EXPERIÊNCIA EXIGÍVEL PARA POSSE NO CARGO[Tab]. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A sistemática prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar provimento à apelação interposta quando estiver em confronto com jurisprudência dominante deste Tribunal ou de Tribunal Superior.

2. A finalidade da estipulação de multa diária é compelir a parte vencida a cumprir o preceito com urgência, ainda que seja o Poder Público.

3. *In casu*, não tendo sido especificado no edital que o período de experiência se refere a momento posterior à graduação, e possuindo o

impetrante formação em mestrado, como exigido no artigo 8º da Lei n. 8.691/1993, é de rigor sua posse no cargo de Tecnologista Pleno I - Áreas de Ensaio Não Destrutivos.

4. As regras do edital não podem dispor de forma contrária à legislação aplicável ao caso.

5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00189 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001117-22.2014.4.03.6109/SP

2014.61.09.001117-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IBIRAPUERA TEXTIL LTDA
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro(a)
No. ORIG. : 0001117220144036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria à via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC.
4. Embargos da União Rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000015-47.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.000015-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : AFRODITE SERVICOS E INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO : SP031453 JOSE ROBERTO MAZETTO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00000154720144036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DISSOCIADAS NO APELO DA EMBARGANTE. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO FAZENDÁRIA. LEI 11.941/2009. FALTA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR.

1. Não se conhece de apelação do embargante fundada em razões dissociadas, não relacionadas ao fundamento da sentença apelada.
2. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da perda superveniente do interesse processual, ensejando a extinção do feito sem resolução de mérito (art. 267, VI, CPC), nos casos em que, após adesão a parcelamento, não há renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.
3. Apelação da embargante não conhecida e apelação fazendária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação da embargante e negar provimento à apelação fazendária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00191 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000894-51.2014.4.03.6115/SP

2014.61.15.000894-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : EDMAR FELIPE ARANTES MEHLER
ADVOGADO : SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00008945120144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. GANHO DE CAPITAL AUFERIDO SOBRE A ALIENAÇÃO DE AÇÕES. ISENÇÃO. DECRETO-LEI Nº 1.510/76. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557, do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Trata-se de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária quanto à obrigatoriedade de recolher imposto de renda incidente sobre o ganho de capital auferido pela parte autora sobre a alienação, ocorrida em 17/12/2007 e efetivada no ano de 2014, das ações da empresa "Indústria e Comércio de Aguardente Líder LTDA", posteriormente denominada "Líder Açúcar e Alcool LTDA", adquiridas a partir de 22/03/1979, no montante de R\$ 102.000,00 (cento e dois mil reais). O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, bem como confirmou a tutela antecipada anteriormente concedida. Ainda, condenou a União Federal no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa. A sentença foi submetida ao reexame necessário. Inconformada, a União recorreu, alegando que, nos termos do artigo 43, do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade jurídica ou econômica de renda, regido pela lei tributária vigente à época da ocorrência do suporte fático da hipótese de incidência da norma e, no caso concreto, a alienação das ações ocorreu após a revogação da norma tributária isentiva (artigo 4º, "d", do Decreto-lei nº 1.510/76) pelo artigo 58, da Lei nº 7.713/88. Sustentou, ainda, a inexistência de direito adquirido à isenção tributária, nos termos do artigo 178, do Código Tributário Nacional, vez que não foi concedida por prazo certo e sob determinadas condições, que são requisitos cumulativos. Subsidiariamente, alegou que nem todas as quotas sociais alienadas pelo autor foram subscritas e integralizadas durante o período de vigência do Decreto-lei nº 1.510/76, bem como requereu a redução dos honorários advocatícios. Sobreveio decisão monocrática, ora agravada, dando parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da União para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária quanto à obrigatoriedade de recolher imposto de renda incidente sobre o ganho de capital auferido pela parte autora sobre a alienação das ações subscritas ou adquiridas até 31/12/1983, ou seja, apenas em relação às quotas sociais adquiridas pelo autor em 22/03/1979, bem como fixar a sucumbência recíproca. Insurge-se, então, a parte autora, por meio de agravo legal, repisando os argumentos da petição inicial.

3. O E. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que tem direito adquirido à isenção do imposto de renda o contribuinte que, à época da revogação pelo artigo 58, da Lei nº 7.713/88, já tinha cumprido a condição onerosa imposta no artigo 4º,

letra "d", do Decreto-lei nº 1.510/76, ainda que a alienação das ações ocorra após a entrada em vigor da norma revogadora. Desta forma, é isento do imposto de renda o ganho de capital auferido sobre alienações de ações adquiridas até 31/12/1983 e mantidas pelo seu titular pelo prazo de cinco anos, ainda que a alienação ocorra após a entrada em vigor do artigo 58, da Lei nº 7.713/88, que ocorreu em 1º de janeiro de 1989. Por outro lado, não tem direito à isenção tributária o contribuinte que tenha completado o prazo de cinco anos de titularização das ações após a revogação do artigo 4º, letra "d", do Decreto-lei nº 1.510/76, configurando a hipótese de mera expectativa de direito.

4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas Cortes Superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00192 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005149-19.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.005149-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
RÉU/RÉ	: Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
PROCURADOR	: SP207193 MARCELO CARITA CORRERA e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	: FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE SANTO ANDRE
PROCURADOR	: SP142512 MARCELO CHUERE NUNES
No. ORIG.	: 00051491920144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE VÍCIO - INCONFORMISMO - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO - VIA INADEQUADA - ADESÃO A JURISPRUDÊNCIA DO STJ - EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. Ausentes os vícios do artigo 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
4. Cabe ao ente tributante a comprovação de que a impetrante não utiliza o bem imóvel para suas finalidades essenciais, aderindo ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AGARESP 201202046288, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJE DATA:26/11/2012)
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00193 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005343-19.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.005343-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MICROPARTS PECAS INJETADAS LTDA
ADVOGADO : SP206593 CAMILA ANGELA BONOLO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00053431920144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS E DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Reconsideração de decisão monocrática em razão da faculdade veiculada pelo artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. O valor do faturamento diz respeito à riqueza própria, sendo que o ICMS e o ISS são riquezas atinentes à unidade da federação (Estados e Municípios). Se, por um lado, o ICMS e o ISS são repassados ao consumidor final, e, por tal motivo, constam na fatura, por outro não é possível que se considere faturamento tendo em vista que o montante auferido é, em verdade, um ônus a ser repassado à unidade da federação.
3. Consoante proclamado pela Corte Suprema, deve ser afastada a possibilidade da lei tributária conferir a conceitos não tributários, como é o caso do faturamento, interpretação que os estenda a fins arrecadatórios, restando expressamente consignado no bojo do julgado no RE 240.785/MG, que: "*Há de se atentar para o princípio da razoabilidade, pressupondo-se que o texto constitucional mostre-se fiel, no emprego de institutos, de expressões e de vocábulos, no sentido próprio que eles possuem, tendo em vista o que assentado pela doutrina e pela jurisprudência*".
4. Assim, inviável incidirem PIS e COFINS sobre as parcelas relativas ao ICMS e ISS, pois: a) o ICMS e o ISS não constituem faturamento; b) a lei e o intérprete tributário não devem modificar, em adequação a interesse fiscais, conceitos não tributários.
5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014919-30.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.014919-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ANTONIO BORIN S/A IND/ E COM/ DE BEBIDAS E CONEXOS
ADVOGADO : SP195722 EDNEY BENEDITO SAMPAIO DUARTE JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00149193020144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. Quanto à decadência, consolidada a jurisprudência no sentido de que, em se tratando de tributo, cuja constituição foi efetuada por lançamento de ofício (auto de infração), incide o artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.
2. Caso em que a execução cobra IRPJ, com vencimento em 30/04/1992, sendo que o prazo para a constituição do crédito, nos termos do artigo 173, I, do CTN, iniciou-se em 01/01/1993 e a notificação do auto de infração ocorreu em 09/05/1997, não tendo sido, pois, vencido o quinquênio decadencial.
3. Nem se alegue a intempestividade da impugnação oposta aos embargos à execução, pois ainda que não fosse oferecida, não se operam os efeitos da revelia à Fazenda Pública.
4. A cumulação de juros e multa moratória, na apuração do crédito tributário, decorre da natureza distinta de cada qual dos acréscimos, legalmente previstos, não se configurando a hipótese de excesso de execução.

5. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.
6. No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).
7. Apelação parcialmente provida, para reformar a r. sentença, excluindo a condenação em verba honorária, nos embargos, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002135-06.2014.4.03.6133/SP

2014.61.33.002135-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SERVIÇO MUNICIPAL DE ÁGUAS E ESGOTOS DE MOGI DAS CRUZES
ADVOGADO : SP146897 MARCIO ALEXANDRE FERREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
No. ORIG. : 00021350620144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CEF. PAR. FATURA DE ÁGUA E ESGOTO. PRELIMINAR REJEITADA. CONHECIMENTO DO APELO. OBRIGAÇÃO PESSOAL. ILEGITIMIDADE DA CEF. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Rejeição da preliminar, vez que as razões da apelação, tal como deduzidas, servem ao propósito de impugnar a sentença, ostentando a correlação mínima essencial ao exame da pretensão formulada.
2. O devedor da fatura de água e esgoto é o consumidor do serviço, não necessariamente o proprietário ou credor fiduciário no caso do Programa de Arrendamento Residencial, pois tal prestação não gera obrigação *propter rem*, mas obrigação de natureza pessoal, a que se vincula o respectivo usuário.
3. A alegação de boa-fé da concessionária ou prestadora do serviço não pode alterar a natureza da relação jurídica e a sujeição passiva nem transferir a outrem o ônus próprio do fornecedor de identificar, de forma correta e precisa, o consumidor do serviço para efeito da respectiva cobrança.
4. Preliminar em contrarrazões rejeitada e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar em contrarrazões e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000500-57.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.000500-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PLASTCOR DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : SP212080 ALEXANDRE ICIBACI MARROCOS ALMEIDA
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
PROCURADOR : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro(a)
No. ORIG. : 00005005720144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MULTA METROLÓGICA. PORTARIA INMETRO 118/2009. CAPACETES COMERCIALIZADOS EM 2010. AUSÊNCIA DE PROVA DE CERTIFICAÇÃO. AUTUAÇÃO VÁLIDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE. VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 20, § 4º. CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. Improcedente a ação anulatória da multa metrológica, vez que a fiscalização regularmente apurou que a apelante "*comercializou capacetes de segurança para uso na indústria sem a devida certificação por organismo de certificação de produtos acreditado pelo INMETRO, o que constitui infração ao disposto nos artigos 1º e 5º da Lei nº 9.933/1999 c/c o artigo 3º da Portaria INMETRO 118/2009*".
2. Os capacetes, em situação de irregularidade metrológica, foram comercializados conforme a nota fiscal 43.424, de 22/02/2010, na vigência da Portaria INMETRO 118/2009, não se confundindo com os capacetes descritos na nota fiscal 40.684, de 24/11/2009, por diferirem em cores e quantidades, tornando insubsistente a linha de argumentação da autora, para efeito de ilidir a presunção em favor da legitimidade e veracidade do ato administrativo de autuação.
3. Não houve juntada do procedimento administrativo, nem pediu a autora prova pericial, tendo sido ouvida a respectiva testemunha, sobre a qual discorreu a sentença, destacando que a mesma "*não se presta para comprovar as alegações constantes da inicial, uma vez que a autuação efetivada pelo réu ocorreu em meados do ano de 2010, referindo-se à comercialização realizada também no ano de 2010, sendo que a testemunha trazida pela parte ingressou em seu quadro de empregados apenas em julho/2012. Ora, não fazendo parte do quadro de colaboradores da autora, esta não poderia afirmar que todos os capacetes comercializados no ano de 2010 às empresas atacadas possuíam a certificação exigida pelo réu. Neste sentido, noto que a autora sequer arrolou como testemunha o preposto da empresa "PROTEFIX PROTEÇÃO E FIXAÇÃO LTDA", na qual foram encontrados os capacetes objeto da autuação, o qual poderia ter identificado os produtos como referentes à nota fiscal de venda emitida em 22/02/2010*".
4. Em relação aos honorários advocatícios, firme a jurisprudência no sentido de que, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e para que a sucumbência remunere dignamente o patrono da parte vencedora sem, porém, gerar ônus excessivo ou enriquecimento indevido em prejuízo da parte vencida, o que cabe considerar não é o parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.
5. Na espécie, a sentença decidiu de acordo com os parâmetros legais, pois a condenação em verba honorária de R\$ 1.000,00 não se revela exorbitante, não podendo, para tal efeito, ser considerado, isoladamente, o valor atribuído à causa, mas, sim, de forma preponderante, as circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. A redução do valor de tal condenação levaria, ao contrário, ao aviltamento da atividade profissional e processual exercida pelo apelado, o que é vedado na jurisprudência consolidada.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016457-78.2014.4.03.6182/SP

2014.61.82.016457-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CORT LINE IND/ E COM/ DE ACO LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00164577820144036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI 11.941/2009. SUPERVENIENTE PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL.

1. Comprovada a adesão da embargante a parcelamento fiscal, após o ajuizamento dos embargos do devedor, resta configurada a perda superveniente do interesse processual, nos termos da jurisprudência consolidada, a autorizar a extinção do processo sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC).

2. Sentença e apelação prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decretar, de ofício, a extinção do processo, sem resolução do mérito, prejudicada a sentença e a apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00198 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002139-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002139-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARLOS HUGO FARIAS PORTILHO
ADVOGADO : RODRIGO LUIS CAPARICA MODOLO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : JOSE NILTON DE ARAUJO
: SUELEI OLIVEIRA SANTANA
: GRAN VILLE COM/ E IMP/ LTDA e outros(as)
No. ORIG. : 00474771519994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

2. Em relação à respectiva decisão não houve obscuridade ou contradição e, nem mesmo, omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

3. O escopo de prequestionar a matéria pela via dos embargos de declaração perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002970-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002970-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : DANIELLA KOIKE RIBEIRO
ADVOGADO : SP296139 DANIELLA KOIKE RIBEIRO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : SERVTEC SERVICOS TECNICOS TERCEIRIZADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP
No. ORIG. : 11.00.04280-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADJUDICAÇÃO DE AUTOMÓVEIS POR DECISÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS DE ADVOGADO. PREFERÊNCIA DO CRÉDITO TRABALHISTA. DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA REALIZADA EM EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Automóveis adjudicados por decisão da Justiça do Trabalho em favor da advogada do reclamante a título de honorários contratuais gozam da prerrogativa prevista no artigo 186 do Código Tributário Nacional, ainda que sobre eles tenha recaído penhora anterior no bojo da execução fiscal.
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00200 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005305-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005305-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SERTANEJO ALIMENTOS S/A - em recup.judic. e outros(as)
ADMINISTRADOR(A)
JUDICIAL : LUIZ AUGUSTO WINTHER REBELLO JUNIOR
AGRAVADO(A) : ARANTES ALIMENTOS LTDA
: OLCAV IND/ E COM/ DE CARNES LTDA
: FRIGORIFICO VALE DO GUAPORE S/A
: INDL/ DE ALIMENTOS CHEYENNE LTDA
: PRISMA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: FIAMO ADMINISTRACAO DE BENS LTDA
: PADUA DINIZ ALIMENTOS LTDA
: AGROPECUARIA FBH LTDA
: JJB IND/ E COM/ DE CARNES LTDA
: BRASFRI S/A
: PREMIUM FOODS BRASIL S/A
: BARAM EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: O L A AGROPECUARIA LTDA
: FRIGOR HANS IND/ E COM/ DE CARNES LTDA
: A D HANS DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
: INDIANAPOLIS SPE EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO LTDA

: GDA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: ENGEAS EMPREENDIMENTOS LTDA
: ALBATROZ COM/ DE MOTOS LTDA
: ALBATROX SERVICOS DE COBRANCAS LTDA
: ALBATROX INFORMACOES CADASTRAIS
: ADERBAL LUIZ ARANTES JUNIOR
: DGA ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO S/S LTDA
: DANILO DE AMO ARANTES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00072376120124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES DE GRUPO ECONÔMICO. NECESSIDADE DE PROVA DO ABUSO DE PODER. COMPARTILHAMENTO DE GERÊNCIA E ATIVOS. SIMPLES PLANEJAMENTO ECONÔMICO. RECURSO DESPROVIDO.

- I. A responsabilização tributária imediata dos administradores das sociedades coligadas a Sertanejo Alimentos S/A é prematura.
- II. A dissolução irregular da devedora, como consequência da execução do plano de recuperação judicial, decorre aparentemente de atos isolados de seus diretores, mantidos no exercício das atribuições e inibidos de delegá-las sem a autorização do administrador judicial ou do Comitê de Credores (artigo 64 da Lei nº 11.101/2005).
- III. Não se sabe ainda a influência dos demais gestores do Grupo Arantes no esvaziamento do patrimônio do contribuinte.
- IV. A própria questão da dilapidação dos bens é suscetível de controvérsia, já que as alienações de filiais, de unidades produtivas isoladas e de itens do estabelecimento comercial correspondem a meios de recuperação judicial, ocorrem com a aprovação dos credores e estão sob a fiscalização do Comitê, do administrador judicial e do juiz (artigos 50, XI, 60 e 142 da Lei nº 11.101/2005).
- V. Os demais fundamentos do redirecionamento, se são suficientes para autorizar a responsabilização tributária pela formação de grupo econômico, não têm o mesmo impacto em relação aos sócios e administradores.
- VI. O compartilhamento de empresa, de comando gerencial, de endereços comerciais e de ativos operacionais faz parte do planejamento econômico. Não caracteriza, a princípio, excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto (artigo 135 do CTN).
- VII. Nessas circunstâncias, a inclusão de todos os gestores do Grupo Arantes no polo passivo da execução fiscal não conta com a segurança necessária para a aplicação dos efeitos do desvio de personalidade jurídica.
- VIII. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00201 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005969-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005969-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.72
INTERESSADO : LIDER ALIMENTOS DO BRASIL S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00011128820144036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 1º, § 3º, LEI 8.437/91 - LEI 12.844/13 - ART. 73, LEI 9.430/96 - ART. 7º, DL 2.287/86 - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A questão, como devolvida, foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada.

2. O fato de não ter sido citado o artigo mencionado não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração uma vez que: "O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 29.ª edição, ed. Saraiva, nota 17.ª ao artigo 535).

3. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00202 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007464-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007464-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RONALDO FUNCK THOMAZ e outro(a)
: FERNANDA CRISTINA PAGANO DE LUCCA
ADVOGADO : SP161166 RONALDO FUNCK THOMAZ e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
PARTE RÉ : EDGAR RAFAEL ACCORONI
: MAXI CLEAN PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA e outro(a)
No. ORIG. : 00059494220024036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DE JULGAMENTO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade ou contradição (artigo 535 do CPC). Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infringente.

II. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia, fazendo-o coerentemente.

III. Ponderou que a União requereu a responsabilização tributária de um dos sócios de Maxi Clean Produtos de Limpeza Ltda. na data de 27/08/2004, antes do decurso do prazo de cinco anos desde a citação da pessoa jurídica (20/05/2004).

IV. Considerou também que a interrupção do período prescricional alcança os demais administradores, que, após a prática do abuso de personalidade jurídica - dissolução irregular da sociedade -, se tornaram devedores solidários.

V. Ronaldo Funck Thomaz e Fernanda Cristina Pagano de Lucca, ao argumentarem que foram citados apenas em 2013 e a solidariedade passiva não implica a interrupção comum da prescrição, transpõem os limites do simples esclarecimento.

VI. Sob o artifício de omissão e contradição, pretendem rediscutir a matéria, o que demanda o recurso apropriado.

VII. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008405-78.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BERNARDO ELAY DE PADUA MARQUES incapaz
ADVOGADO : SP250132 GISELE PADUA DE PAOLA e outro(a)
REPRESENTANTE : GRAZIELLA OLIVEIRA DE PADUA MARQUES e outro(a)
 : LEANDRO DE OLIVEIRA MARQUES
ADVOGADO : SP250132 GISELE OLIVEIRA PADUA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP341712B FELIPE SORDI MACEDO
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00011206520154036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - ARTIGOS 6º E 196, CF - TRATAMENTO DE FISIOTERAPIA - DIREITO À SAÚDE - SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS - SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - AGRAVO PROVIDO.

1. Pedido de reconsideração fazendário conhecido como contraminuta.
2. O fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente e que, sob a óptica de princípios constitucionais, como os da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade, infere-se a lesão grave e de difícil reparação que se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, ou ainda na sua qualidade de vida, autorizando a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de origem.
3. O direito ao medicamento pleiteado decorre de garantias constitucionais, como os direitos à vida (art. 5.º, *caput*, CF) e à saúde (arts. 6.º e 196, CF), entre outros, competindo a todos os entes federativos o seu fornecimento.
4. A hipótese não merece deslinde diverso, ainda que não se trate efetivamente de medicamentos, mas de tratamento de fisioterapia, posto que os mesmos princípios constitucionais encontram-se ameaçados, já que não oferecido o método pleiteado pelo serviço público de saúde. Nesse sentido: TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 2013.03.00.032203-2, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, D.E. 3/3/2015.
5. A concessão da medida não pode se limitar ao tratamento em si, devendo abranger os equipamentos que o auxiliam.
6. Compulsando os autos, verifica-se que há prova da necessidade do tratamento, bem como da deficiência física do agravante e receituário prescrevendo o tratamento, nos exatos termos do pedido.
7. No caso, há responsabilidade solidária dos demais entes federados, União, Estado e Município.
8. O Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população.
9. Necessária a preservação da continuidade do tratamento - sem interrupção- como forma de evitar eventual danos irreparáveis, com perda da própria evolução dos resultados.
10. As respostas das agravadas foram genéricas, sem ter indicado a existência de tratamentos, ao menos similares, fornecidos ao público através do Sistema Único de Saúde. À míngua desta informação, mantém-se o deferimento da medida como concedida.
11. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008678-57.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : BERNARDO ELAY DE PADUA MARQUES incapaz
ADVOGADO : SP250132 GISELE PADUA DE PAOLA e outro(a)
REPRESENTANTE : GRAZIELLA OLIVEIRA DE PADUA MARQUES e outro(a)
 : LEANDRO DE OLIVEIRA MARQUES
ADVOGADO : SP250132 GISELE OLIVEIRA PADUA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ : Fazenda do Estado de Sao Paulo e outro(a)
 : Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00011206520154036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - ARTIGOS 6º E 196, CF - TRATAMENTO DE FISIOTERAPIA - DIREITO À SAÚDE - SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS - SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SEPARAÇÃO DOS PODERES - AGRAVO IMPROVIDO.

- 1.O presente recurso foi distribuído por prevenção ao Agravo de Instrumento nº 2015.03.00.008405-1.
- 2.O fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente e que, sob a óptica de princípios constitucionais, como os da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade, infere-se a lesão grave e de difícil reparação que se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, ou ainda na sua qualidade de vida, autorizando a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de origem.
3. O direito ao medicamento pleiteado decorre de garantias constitucionais, como os direitos à vida (art. 5.º, *caput*, CF) e à saúde (arts. 6.º e 196, CF), entre outros, competindo a todos os entes federativos o seu fornecimento .
- 4.A hipótese não merece deslinde diverso, ainda que não se trate efetivamente de medicamentos, mas de tratamento de fisioterapia, posto que os mesmos princípios constitucionais encontram-se ameaçados, já que não oferecido o método pleiteado pelo serviço público de saúde. Nesse sentido: TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 2013.03.00.032203-2, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, D.E. 3/3/2015.
- 5.O deferimento não pode se limitar ao tratamento em si, devendo abranger os equipamentos que o auxiliam.
- 6.Compulsando os autos, verifica-se que há prova da necessidade do tratamento, bem como da deficiência física do agravante e receituário prescrevendo o tratamento, nos exatos termos do pedido.
- 7.No caso, há responsabilidade solidária dos demais entes federados, União, Estado e Município.
- 8.O Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população.
- 9.Necessária a preservação da continuidade do tratamento - sem interrupção- como forma de evitar eventual danos irreparáveis, com perda da própria evolução dos resultados.
- 10.A questão devolvida neste recurso não comporta outra deliberação, porquanto a ora agravante, tendo em vista a solidariedade imposta pela Constituição Federal, é parte legítima para compor o polo passivo da lide, bem como, diante do iminente risco à saúde do agravado, possível a intervenção judicial, na medida em que o tratamento buscado não é fornecido na rede pública de saúde.
- 11.Quanto à ofensa ao princípio da separação dos poderes, cumpre ressaltar que se trata de provimento jurisdicional, de defesa à direito social, ou seja, o Poder Judiciário, provocado pelo jurisdicionado, proferiu a decisão ora impugnada, não havendo, portanto, qualquer ingerência sobre o Poder Executivo, sob pena de concluir a impossibilidade de prolação de decisões em face desse.
- 12.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009214-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009214-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : SP341712B FELIPE SORDI MACEDO e outro(a)
AGRAVADO(A) : BERNARDO ELAY DE PADUA MARQUES incapaz
ADVOGADO : SP250132 GISELE PADUA DE PAOLA e outro(a)

REPRESENTANTE : GRAZIELLA OLIVEIRA DE PADUA MARQUES
: LEANDRO DE OLIVEIRA MARQUES
ADVOGADO : SP250132 GISELE OLIVEIRA PADUA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00011206520154036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - ARTIGOS 6º E 196, CF - TRATAMENTO DE FISIOTERAPIA - DIREITO À SAÚDE - SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS - SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - ILEGALIDADE - INOCORRÊNCIA - AGRAVO IMPROVIDO.

- 1.O presente recurso foi distribuído por prevenção aos Agravos de Instrumento nº 2015.03.00.008405-1 e nº 2015.03.00.008678-3.
- 2.O fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente e que, sob a óptica de princípios constitucionais, como os da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade, infere-se a lesão grave e de difícil reparação que se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, ou ainda na sua qualidade de vida, autorizando a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de origem.
- 2.O direito ao medicamento pleiteado decorre de garantias constitucionais, como os direitos à vida (art. 5.º, *caput*, CF) e à saúde (arts. 6.º e 196, CF), entre outros, competindo a todos os entes federativos o seu fornecimento .
- 3.A hipótese não merece deslinde diverso, ainda que não se trate efetivamente de medicamentos, mas de tratamento de fisioterapia, posto que os mesmos princípios constitucionais encontram-se ameaçados, já que não oferecido o método pleiteado pelo serviço público de saúde.Nesse sentido: TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 2013.03.00.032203-2, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, D.E. 3/3/2015.
- 4.Da mesma forma, o deferimento não pode se limitar ao tratamento em si, devendo abranger os equipamentos que o auxiliam
- 5.Compulsando os autos, verifica-se que há prova da necessidade do tratamento, bem como da deficiência física do agravante e receituário prescrevendo o tratamento, nos exatos termos do pedido.
- 6.No caso, há responsabilidade solidária dos demais entes federados, União, Estado e Município.
- 7.O Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população.
- 8.Necessária a preservação da continuidade do tratamento - sem interrupção- como forma de evitar eventual danos irreparáveis, com perda da própria evolução dos resultados.
- 9.A questão devolvida neste recurso não comporta outra deliberação, porquanto a ora agravante, tendo em vista a solidariedade imposta pela Constituição Federal, é parte legítima para compor o polo passivo da lide, bem como, diante do iminente risco à saúde do agravado, possível a intervenção judicial, na medida em que o tratamento buscado não é fornecido na rede pública de saúde.
- 10.Não se vislumbra a ilegalidade apontada, também pelos motivos supra explanados, tendo em vista que a saúde é um dever do Estado, sendo o ente federativo ora agravante, parte integrante dele.
- 11.Pálido o argumento segundo o qual haverá prejuízo a outros setores da área de Saúde, porquanto se discute o pagamento de R\$ 3.560,00, quantia que não se pode dizer exorbitante.
- 12.A agravante ainda tem a possibilidade de oferecer o tratamento através de sua rede de serviços, quando, eventualmente, a partir de então, "poderá" o cumprimento da liminar deferida suspenso, conforme deliberação do Juízo de origem
- 12.A recorrente não informou a existência de tratamentos, ao menos similares, fornecidos ao público através do Sistema Único de Saúde. À míngua desta informação, mantém-se o deferimento da medida como concedida.
- 13.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00206 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009710-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009710-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.97/98
EMBARGANTE : BERTOLO AGROINDUSTRIAL LTDA - em recup. judic. e outro(a)
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR
INTERESSADO : FLORALCO ENERGETICA GERACAO DE ENERGIA LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FLORIDA PAULISTA SP
PARTE RÉ : FLORALCO ACUCAR E ALCOOL LTDA e outros(as)
: AGRO BERTOLO LTDA
: BERTOLO IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
: USINA BERTOLO ACUCAR E ALCOOL LTDA
No. ORIG. : 10000418020148260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ARTIGOS 265 A 278, LEI 6.404/79 - ART. 124, CTN - ART. 265, CC - AGRAVO - INSTRUÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.A questão, como devolvida, foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada.
- 2.Compulsando as razões recursais do agravo de instrumento (fls. 5/15), as embargantes não teceram qualquer comentário, tampouco utilizaram o disposto nos artigos 265 a 278, Lei nº 6.404/79 e no art. 124, CTN, em sua defesa, de modo que não podem, agora, alegar omissão quanto a eles.
- 3.Quanto ao disposto no art. 265, CC (*"Art. 265. A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes."*), importante lembrar às embargantes, como consta do acórdão embargado, que, *"da prova documental carreada ao instrumento não afastaram as causas que levaram o Juízo de origem a entender pela existência de grupo econômico, ou seja, afastar o controle acionário pela Família Bertolo"* e que *"o presente agravo de instrumento foi instruído, além das peças obrigatórias descritas no art. 525, CPC, e dos contratos sociais das empresas agravantes, apenas com as petições das partes"*.
- 4.Não tem cabimento a reforma da decisão agravada, sem que a questão tivesse sido devolvida de forma integral a esta Corte.
- 5.Prejudicada, pois, a apreciação do quanto disposto no art. 265, CC.
- 6.Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.
- 7.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00207 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011492-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011492-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ANTONIO VALDELIR FELOMENO
ADVOGADO : SP211910 DANIELA GOMES DE BARROS
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCISCO MORATO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00083274220118260197 A Vr FRANCISCO MORATO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. COBRANÇA DE IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REJEIÇÃO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. DESPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. A exceção de pré-executividade manejada pelo agravante visa, ao impugnar a validade da CDA que embasa a execução fiscal

ajuizada, discutir o direito do recorrente de gozar de isenção fiscal.

3. A recorrente insurge-se, de maneira genérica, contra o título executivo, sem apresentar provas documentais que comprovassem eventual violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, restando intacta a presunção de liquidez e certeza do título.
4. A matéria alegada não está sujeita a exame de ofício, afigurando-se indispensável o contraditório e, quiçá, dilação probatória, os quais são incompatíveis com a cognição sumária da exceção de pré-executividade.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00208 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011602-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011602-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO	: SP186458A GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXÃO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA TURISTICA DE TREMEMBE SP
ADVOGADO	: SP244685 RODRIGO CARDOSO e outro(a)
PARTE RÉ	: Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00012915820154036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PODER REGULAMENTAR DA ANEEL. RESOLUÇÃO Nº 141/2010. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei n.º 9.427/96 delimitou o campo de atuação da ANEEL à regulação e à fiscalização das questões atinentes à energia elétrica lá discriminadas, não lhe conferindo, todavia, poder normativo.
2. A Resolução Normativa 414/2010, ao determinar a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente, usurpa a autonomia do município ao impor-lhe obrigações com a manutenção daquele ativo.
3. A transferência do sistema de iluminação pública deveria vir disciplinada por lei, de modo que a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, ao impor tal ônus ao município por meio de mencionada resolução, exorbitou de seu poder regulamentar.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interno**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00209 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013791-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013791-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.276/277
INTERESSADO : CONSTRUTORA RADIAL LTDA
ADVOGADO : SP154201 ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00494208620074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - VOTO VENCIDO - JUNTADA - ART. 8º, DL 1.736/70 - CRIME - NÃO COMPROVAÇÃO - EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.Quanto à alegada ausência do voto vencido , julgo prejudicados os embargos de declaração , tendo em vista a sua juntada.
- 2.A questão, como devolvida, foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada.
- 3.A embargante sequer mencionou os dispositivos ora invocados nas razões do agravo, não podendo agora alegar omissão.
- 4.O art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736 /79, deve ser interpretado em conformidade com o artigo 135 , III, do CTN, em respeito ao critério hierárquico normativo e com ele deve guardar sintonia.
- 5.Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo (art. 8º, Decreto-Lei nº 1.736 /79), posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a Súmula Vinculante nº 10/STF, mas a necessária harmonia com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, inaplicável na hipótese.
- 6.Ainda que " *em tese* " a conduta de não repasse do tributo aos cofres públicos possa configurar crime , a mera alegação, na hipótese , sem qualquer comprovação (a agravante afirma que " em tese " seria crime) não é suficiente para a inclusão dos sócios , por infração à lei, como prega o art. 135, III, CTN.
- 7.Embargos de declaração prejudicados, quanto à ausência do voto vencido e rejeitados, quanto ao mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados os embargos de declaração, quanto à alegada ausência do voto vencido, e rejeitá-los, quanto ao mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00210 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014170-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014170-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.99
INTERESSADO : KOBRA METAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00480413720124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - DISTRATO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.A questão, como devolvida, foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada.
- 2.O fato de não ter sido citado o artigo mencionado não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração uma vez que: "*O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos*" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 29.ª edição, ed. Saraiva, nota 17.ª ao artigo 535).
- 3.Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.
- 4.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015467-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015467-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CONPER POCOS ARTESIANOS E CONSTRUÇOES LTDA e outro(a)
: ADROVANDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP195212 JOAO RODRIGO SANTANA GOMES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GARÇA SP
No. ORIG. : 00018299820008260201 1 Vr GARÇA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO- ART. 526, CPC - CUMPRIMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DO FEITO - ART. 135, III, CTN- DISSOLUÇÃO IRREGULAR - RECURSO IMPROVIDO.

1.Quanto ao descumprimento da determinação do art. 526 , *caput*, do CPC, o qual impõe à parte a comunicação ao juízo de origem, da interposição do agravo de instrumento no tribunal, no prazo de 3 dias, cumpre ressaltar que, anteriormente à edição da Lei n.º 10.352/01, que acrescentou o parágrafo único ao dispositivo em tela, o legislador já houvera inserido no contexto a previsão da prática da diligência. Não se cominou, todavia, sanção qualquer ao eventual desatendimento do preceptivo.

2.A inovação legislativa pretendeu - e realmente teve esse condão - dirimir discussões acerca da obrigatoriedade da medida, porquanto digladiavam-se doutrina e jurisprudência quanto à imperatividade ou não da norma.

3.Com o acréscimo do parágrafo único da lei supracitada, restou definida a penalidade de negativa de seguimento ao agravo, quando não cumprida a obrigação da juntada dos documentos no juízo *a quo*.

4.A comunicação da interposição do agravo de instrumento tem, assim como já tinha, a finalidade de proporcionar ao juízo singular oportunidade de retratação.

5.O descumprimento da medida deve ser tempestivamente apontado e provado pela parte agravada: a diligência, pois, não se arrola entre os requisitos de admissibilidade que podem ser verificados de ofício.

6.O agravado, embora tenha colacionado aos autos extrato do andamento do processo na origem, datado de 2/9/2015 (fls. 259/260), no qual não consta a juntada da petição da parte recorrente, verifica-se que houve a comprovação, perante o Juízo *a quo*, da interposição do agravo de instrumento, em 7/7/2015 (fl. 265), de modo a se concluir que a juntada do documento ocorreu após a emissão do extrato pelo recorrido. Destarte, resta afastada a preliminar alegada.

7. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

8.Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

9.Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

10.Na hipótese, compulsando os autos, verifica-se que a autofalência, requerida em 2001, foi extinta sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, CPC (fls. 211/212), tendo em vista a inexistência de patrimônio suficiente até para o custeio das despesas judiciais, bem como a inexistência de credor incumbido do adiantamento de despesas e aceitação do cargo de síndico.

11.A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, nos termos do art. 135, III, CTN, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

12.No caso, entretanto, a certidão do Oficial de Justiça, que certificou a inatividade da empresa executada data de 2000 (fl. 18), antes, portanto, do pedido de autofalência.

13.Caracterizada a dissolução irregular da empresa a justificar o redirecionamento do executivo, nos termos do art. 135, III, CTN.

14. Resta resguardado o direito do incluído em arguir eventual ilegitimidade passiva, através de meio processual adequado.

15.Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016247-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016247-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : COMPRIME COMPRESSORES LTDA -EPP e outros(as)
: GUSTAVO CAMARA SILVA
: MARIA APARECIDA CAMARA DA SILVA
: MARIA ELISABETE CAMARA
: PNEUMAKE COMPRESSORES EIRELI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00062604520124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DO FEITO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - SUCESSÃO EMPRESARIAL - ARTIGOS 133 E 135, III, CTN - RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.

1.O pedido de redirecionamento do feito em face de MARIA ELISABETE CAMARA não pode ser conhecido, posto que não invocado perante o MM Juízo *a quo* (fls. 134 e 158), tendo inovado a agravante em grau recursal.

2.Quanto à inclusão dos sócios gerentes da empresa executada, o Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

3.Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

4.Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio cadastrado perante a Junta Comercial e perante o Fisco, pelo Oficial de Justiça (fl. 128), inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

5.Cabível a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa.

6.Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram a partir de 2003.

Segundo cadastro da JUCESP (fls. 26/27), GUSTAVO CAMARA SILVA e MARIA APARECIDA CAMARA SILVA sempre fizeram parte do quadro societário da empresa executada, como sócios administradores. Assim, ambos os requeridos podem ser responsabilizados pelo crédito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN.

7.Resta resguardado, entretanto, o direito dos incluídos em arguir sua defesa em meio processual adequado.

8.Compulsando os autos, verifica-se, segundo fichas cadastrais da JUCESP (fls. 136/137) que a empresa tida sucessora ocupa o mesmo endereço da empresa executada e possui em seu quadro societário pessoa da mesma família dos sócios da devedora.

9.Não obstante constem objetos sociais diversos (executada ocupava-se do comércio varejista de produtos saneantes domissanitários, embora seu nome indicasse atividade diferente COMPRIME COMPRESSORES LTDA; a empresa tida sucessora tem como atividade comércio atacadista de bombas e compressores, partes e peças, manutenção e reparação de compressores), há indícios da ocorrência da sucessão de fato, a justificar a aplicação do disposto no art. 133, CTN, tendo em vista também a certidão de fl. 128, pela qual informado, por Márcio Henrique Serrano, a compra da executada pela empresa PNEUMAKE COMPRESSORES LTDA.

10.Agravo de instrumento parcialmente conhecido e provido, na parte conhecida, para determinar a inclusão de GUSTAVO CAMARA SILVA, MARIA APARECIDA CAMARA SILVA e PNEUMAKE COMPRESSORES EIRELI no polo passivo da demanda.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo de instrumento e dar provimento à parte conhecida, nos termos do relatório e DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2016 1165/1655

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00213 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016263-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016263-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.228
INTERESSADO : REPRESENTACAO COML/ DE CEREAIS CREPUSCULO LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
PARTE RÉ : ANTONIO JOSE CABRERA
No. ORIG. : 00018688220098260653 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - DISTRATO SOCIAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR-
REDISCUSSÃO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.A questão, como devolvida, foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada.
- 2.A ocorrência da dissolução irregular, ante a existência de distrato social, foi justamente o mérito apreciado no acórdão embargado.
- 3.Infere-se, tão somente, que, diante de seu inconformismo, pretende a embargante a rediscussão da questão, sendo os aclaratórios meio processual inadequado para tanto.
- 4.Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.
- 5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00214 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016463-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016463-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP308044 CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS
AGRAVADO(A) : PRYSMIAN ENERGIA CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro(a)
PARTE AUTORA : COBRESUL S/A IND/ E COM/ e outros(as)
: SAME S/A ARTEFATOS E MATERIAIS ELETRICOS LTDA
: PIRELLI PNEUS S/A
: PNEUAC S/A COML/ E IMPORTADORA
: PIRELTUR PIRELLI TURISMO LTDA
: PIRELLI FACTORING S/A DE FOMENTO COML/ LTDA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00392487019894036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DE DEPÓSITOS JUDICIAIS FEITA COM EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PELA INSTITUIÇÃO DEPOSITÁRIA. APLICAÇÃO DO IPC. RECURSO DESPROVIDO.

- I. A legislação que regulamenta os depósitos feitos na Justiça Federal prevê que a CEF, como destinatária oficial dos recursos, tem a obrigação de devolvê-los com correção monetária (artigo 7º, I, do Decreto-Lei nº 1.737/1979 e artigo 11, §1º, da Lei nº 9.289/1996). A preservação do poder aquisitivo do montante representa um dever indeclinável da função pública exercida.
- II. A prática de expurgos inflacionários na atualização monetária implica o descumprimento do encargo, pois a medição da desvalorização do dinheiro se tornou parcial, reduzindo a força de compra do valor depositado e trazendo empobrecimento ao depositante.
- III. A saída encontrada para reequilibrar a relação jurídica e garantir a manutenção do patrimônio do depositante corresponde à aplicação do índice mais condizente com a realidade dos preços.
- IV. O IPC se presta a esse papel, já que contabilizou uma depreciação monetária superior à calculada na implantação dos planos econômicos.
- V. A contabilização dos expurgos inflacionários não traz vantagens indevidas ao contribuinte que opta pelo depósito do montante do tributo. Se houver a improcedência do pedido, ele não fará jus a qualquer levantamento (artigo 1º, §3º, II, da Lei nº 9.703/1998), inclusive sobre a eventual diferença entre o reajustamento das quantias depositadas e o dos créditos da Fazenda Pública.
- VI. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016650-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016650-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ALVINA CARNEIRO DE ALMEIDA e outros(as)
: LUIS ANTONIO DE ALMEIDA
: DENILSON DE ALMEIDA
: ANDRESSA DE ALMEIDA MACHADO
ADVOGADO : SP191257 AMANDA AVANCI DELSIM
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : SUPERMERCADO SANTO ANTONIO DE NOVO HORIZONTE LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 00025446420058260396 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - PRECLUSÃO - NÃO OCORRÊNCIA - INEXISTÊNCIA DE INVENTÁRIO - ESPÓLIO - RESPONSABILIDADE - HERDEIROS - EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO - BEM DE FAMÍLIA - LEI 1.060/50 - COMPROVAÇÃO - ART. 185-A, CTN - REQUISITOS - PRESENÇA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Inocorreu a preclusão apontada, quanto ao pedido de levantamento da indisponibilidade de bens e direitos, porquanto deferida pelo MM Juízo de origem (fl. 159), em 22/11/2012, os agravantes optaram por interpor o Agravo de Instrumento nº 2013.03.00.011839-8, julgado intempestivo nesta Corte, sem, portanto, expor ao Juízo *a quo* os argumentos tendentes ao deferimento do pleito.
2. No que toca à responsabilidade do espólio por sucessão tributária, assim disciplina o artigo 131, III, do CTN, *in verbis*: "Art. 131. São pessoalmente responsáveis: (...) III - o espólio, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da abertura da sucessão".
3. Na hipótese em apreço, inexistente inventário, conforme certidão de Distribuições Cíveis (fl. 68), embora o óbito tenha ocorrido em 2005 (fl. 278). Ressalte-se que, nos termos do art. 985 do CPC, "*até que o inventariante preste o compromisso (art. 990, parágrafo único), continuará o espólio na posse do administrador provisório*", de modo que este "*representa ativa e passivamente o espólio*" (art. 986).

4. Depreende-se que: 1) antes de se efetuar a partilha, é viável o pedido de redirecionamento do processo executivo fiscal para o espólio, que será representado pelo administrador provisório, caso não iniciado o inventário, ou pelo inventariante, caso contrário; 2) efetuada a partilha, por força do disposto no art. 4º, VI, da Lei 6.830/80 ("a execução fiscal poderá ser promovida contra sucessores a qualquer título"), é possível redirecionar a execução para o herdeiro, que responde nos limites da herança (art. 1.792 do CC/2002), "cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube" (art. 1.997 do CC/2002).
5. No caso sub óculo, deve a execução fiscal ser redirecionada ao espólio, a ser representado pelo administrador provisório, uma vez que ainda não iniciado o inventário.
6. Indevida a inclusão dos herdeiros Luis Antonio, Denilson e Andressa no polo passivo da execução fiscal e a decretação da indisponibilidade dos bens e direitos de titularidade desses agravantes.
7. A recorrente Alvina também era sócia da empresa executada e, nestes autos, não restou impugnada sua inclusão no polo passivo da demanda.
8. Compulsando os autos, vislumbra-se que, à exceção dos bens de matrículas nº 29.019 e 29.020, os demais imóveis não pertencem aos executados Alvina e Dionísio, não cabendo, portanto, sua constrição.
9. Os bens matriculados sob os números 29.019 e 29.020 (fls. 301 e 304) compõem o imóvel sito à Rua Antonio Cardoso, nº 650, conforme Boletim de Cadastro da Prefeitura Municipal de Novo Horizonte/SP (fl. 313), tendo a agravante Alvina comprovado o consumo de serviços básicos nesse endereço (fl. 318), justificando o reconhecimento do bem de família.
10. A proteção do bem de família, conforme artigo 1º da Lei nº 8.009/90, exige que se trate de imóvel que seja de propriedade da entidade familiar, que o imóvel tenha destinação residencial e que seja utilizado como moradia pela família.
11. Irrelevante a existência de outros imóveis de propriedade da família e mesmo o valor desses imóveis; a proteção incide sobre o imóvel que comprovadamente é residência da família, não se estendendo a proteção sobre os demais imóveis. Todavia, é de rigor a comprovação desse uso familiar.
12. Na hipótese, como dito, a agravante colacionou aos autos a exigida prova de consumo de serviços básicos.
13. Para que seja possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.
14. A agravante Alvina foi citada, sem que tenham sido localizados bens passíveis de penhora de sua titularidade, conforme pesquisa junto ao sistema Bacenjud (fls. 118/121); à Anac (fl. 138) e ao Renavam (fl. 145), justificando a decretação da medida, nos termos do art. 185-A, CTN.
15. Agravo de instrumento parcialmente provido para excluir os agravantes Luis Antonio, Denilson e Andressa do polo passivo da lide, levantando a indisponibilidade decretada sobre seus bens e direitos e para suspender a indisponibilidade incidente sobre os imóveis de matrículas 29.019 e 29.020, restando mantida, todavia, indisponibilidade sobre bens e direitos de titularidade da recorrente Alvina.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00216 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017591-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017591-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.80
INTERESSADO	: SRS COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00385662320134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - DISTRATO SOCIAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR- REDISCUSSÃO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A questão, como devolvida, foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada.
2. A ocorrência da dissolução irregular, ante a existência de distrato social, foi justamente o mérito apreciado no acórdão embargado.
3. Infere-se, tão somente, que, diante de seu inconformismo, pretende a embargante a rediscussão da questão, sendo os aclaratórios meio processual inadequado para tanto.
4. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00217 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018091-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018091-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.160/161
EMBARGANTE : JUQUERI COM/ DE PECAS E ACESSORIOS PARA VEICULOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP216749 PAULO MARCOS RESENDE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 00111972320128260198 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA - REDISSCUSSÃO DA QUESTÃO - CARATER PROCRASTINATÓRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SIMPLES - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - NOTIFICAÇÃO - DESNECESSIDADE - DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - ART. 173, CTN- PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. Das confusas razões dos aclaratórios, infere-se tão somente o inconformismo da parte embargante, escorçada em interesse procrastinatório, como forma de retardar - quanto possível - o processo executivo de origem.

2. Como forma de viabilizar o acesso aos tribunais superiores, esclarecesse as questões, cuja a compreensão restou dificultada à embargante.

3. O SIMPLES é um tributo sujeito à lançamento por homologação, ou seja, o contribuinte o declara ao Fisco.

4. Como se trata tributo sujeito à lançamento por homologação (SIMPLES), descabe a alegação de nulidade por falta de notificação administrativa, como constou no acórdão embargado, posto que "o crédito tributário em cobro originou-se a partir da **declaração realizada pelo próprio contribuinte**, prescindindo da instauração de processo administrativo, sendo a Administração Tributária autorizada a iniciar a cobrança com fulcro nos valores declarados e não pagos", bem como "o próprio contribuinte declarou o débito, não o adimplindo, de modo que prescindível a discussão na seara administrativa do débito confessado, não sendo, portanto, necessária a notificação do contribuinte."

5. Quanto à decadência, restou consignado que "trata-se de execução fiscal de tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. Nessa hipótese não há que se falar em decadência, haja vista que a declaração apresentada pelo contribuinte constitui o crédito. Destarte, afastada a alegada decadência do crédito tributário em cobro".

6. Conforme também constou do acórdão embargado, os créditos executados na inscrição 80 4 10 057244-15 (fls. 23/32), foram constituídos mediante a declaração nº 6147014, entregue em 20/5/2008 (fl. 114). Logo, ainda que se aplicasse a decadência, não restou configurado tal instituto, na medida em que se executam, nessa inscrição 80 4 10 057244-15 (fls. 23/32), débitos referentes a fatos geradores ocorridos em 2007. Entre 2007 e 2008, não ocorreu o quinquênio legal (art. 17, CTN).

7. Os créditos descritos na inscrição 80 4 12 023209-37 (fls. 34/75), foram constituídos por declaração entregue em 2/1/2009 (fls. 118/121) e os respectivos fatos geradores ocorreram em 2004, de modo que, aplicando-se o disposto no art. 173, CTN, não teria também ocorrido a decadência quanto a eles (termo inicial (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado = 1/1/2005), termo final (31/12/2009); a constituição do crédito ocorreu em 2/1/2009, com a entrega da declaração).

8. Quanto à prescrição, se os créditos foram constituídos em 20/5/2008 e 2/1/2009 e a execução fiscal foi proposta em 25/9/2012, aplicando-se o entendimento do REsp 1.120.295, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivo, incorreu a prescrição do art. 174, CTN, isso porque constituído o crédito em 20/5/2008, o prazo para a interposição da execução fiscal findaria em 20/5/2013 e, constituído o crédito em 2/1/2009, o quinquênio prescricional findaria em 2/1/2014.

9. A embargante não logrou êxito em qualquer ponto omissivo ou contraditório em que o acórdão embargado teria incorrido, como exigido no art. 536, CPC.

10. Cristalinas as razões fundamentadoras do acórdão, resplandecendo a intenção de rediscussão da questão, bem como certo caráter procrastinatório.

11. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

12. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00218 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018330-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018330-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : COLEGIO JEAN PIAGET JUNDIAI S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00026675820154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTROLE DA PRESCRIÇÃO. CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS. RESISTÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA.

1. O Juiz pode e deve efetuar o controle da prescrição, que é matéria de ordem pública, podendo de pronto indeferir a petição inicial, conforme artigo 295, IV, e 219, §5º, do Código de Processo Civil, não havendo, portanto, nenhuma ilegalidade na determinação do magistrado para que a Fazenda Pública se manifeste sobre eventual ocorrência de causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, indicando expressamente os respectivos marcos.
2. Não obstante, contra essa determinação a União Federal opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados, ensejando, então, a interposição do presente recurso.
3. Reputa-se devida a aplicação da multa por litigância de má-fé, uma vez que a Fazenda Pública se insurgiu contra um mero despacho da magistrada, que, com base no Código de Processo Civil e na Lei 6.830/80, requereu informações acerca da situação do crédito tributário para efeitos de controle da execução fiscal, cuja prática é prevista em lei, tem aplicação corriqueira no Judiciário e é aceita pela jurisprudência, restando caracterizada a resistência injustificada ao andamento do processo. Precedentes.
4. Agravo legal desprovido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00219 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019588-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019588-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : APARECIDA SILVA DE SOUZA ANTUNES
ADVOGADO : SP157001 MICHEL DE SOUZA BRANDAO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00032288420114036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPENHORABILIDADE DE SALÁRIOS. ARTIGO 649 DO CPC. SALDO DE POUPANÇA UTILIZADO PARA GASTOS DIÁRIOS.

1. O extrato acostado evidencia de forma clara que, de fato, a recorrente recebe seus proventos na conta corrente em que se efetuou a penhora e ainda que o saldo bloqueado diz respeito a valores utilizados para cobrir despesas corriqueiras, o que denota o caráter alimentar da verba.
2. Note-se que o crédito de R\$1.320,00, realizado no dia 10/07/2014, é proveniente de conta poupança e foi utilizado para gastos ordinários. Assim, o bloqueio não deve subsistir. Precedentes.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00220 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019616-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019616-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PASARGADA SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : SP077878 HENRIQUE DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 00051093920148260152 A Vr COTIA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - ART. 655-A, CPC - ART. 649, CPC - NÃO COMPROVAÇÃO - DECADÊNCIA - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - ART. 174, CTN- TERMO INICIAL - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - NOTIFICAÇÃO - TERMO FINAL - DESPACHO CITATÓRIO - PROPOSITURA DO EXECUTIVOS - ART. 543-C, CPC - RECURSO IMPROVIDO.

1. Penhora sobre faturamento e constrição de dinheiro (art. 655 e seguintes do CPC) são situações processuais, as quais a jurisprudência tem entendido como diversas. Enquanto a primeira exige a excepcionalidade, traduzida pela inexistência de bens passíveis de constrições e a fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa, a penhora de ativos financeiros tem sido adotada prontamente em nossas Cortes de forma mais corrente.
2. O presente agravo de instrumento versa sobre a possibilidade de penhora sobre ativos financeiros (dinheiro), como forma de garantir a execução fiscal.
3. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
4. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.
5. Não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Destarte, tendo em vista que o requerimento da penhora de ativos financeiros ocorreu na vigência da Lei nº 11.382/2006, bem como houve citação do executado, cabível a medida requerida, ainda que existentes outros bens passíveis de penhora.
6. Não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, na medida em que, não obstante o disposto no art. 620, CPC, a execução se processa no interesse do credor, conforme art. 612, CPC.
7. Tendo em vista que o requerimento da penhora de ativos financeiros ocorreu na vigência da Lei nº 11.382/2006, bem como houve a citação da executada, cabível a medida requerida.
8. Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no ART. 655-A, § 2º, Código de Processo

Civil.

9. Atingindo numerário impenhorável, nos termos do art. 649, CPC, é ônus do executado sua comprovação, o que não restou comprovado.

10. Quanto à decadência alegada, cumpre ressaltar que decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento.

11. Trata-se de execução fiscal de tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF ou mesmo através da declaração de compensação (DCOMP). Nessa hipótese, não há que se falar em decadência, haja vista que a declaração apresentada pelo contribuinte constitui o crédito. Destarte, afastada a alegada decadência do crédito tributário em cobro.

12. Quanto à alegação de prescrição do crédito, executam-se, como dito, tributos sujeitos à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

13. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

14. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna-se exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigí-lo, sem o devido lançamento.

15. No caso, os tributos tiveram vencimento em: 2005 (fls. 38/41, 43/44, 79/84); 2002 (fls. 46/47, 49/50); 2010 (fls. 52/53); 2003 (fls. 55/64); 2004 (fls. 66/77).

16. A agravada trouxe em autos os processos administrativos relativos às seguintes inscrições: - CDA 80 2 14 000629-72 (fls. 187/195); DCOMP entregue em 21/2/2008, com notificação do contribuinte em 9/10/2012; - CDA 80 2 14 000630-06 (fls. 239/247), DCOMP entregue em 21/2/2008, com notificação do contribuinte em 9/12/2012; - CDA 80 2 14 000632-78 (fls. 218/225), DCOMP entregue em 30/9/2006, com notificação do contribuinte em 1/9/2009; - CDA 80 2 14 000633-59 (fls. 196/203), DCOMP entregue em 19/4/2007 (fl. 199/v), com notificação do contribuinte em 1/9/2009; - CDA 80 6 11 154781-46 (fls. 252/258), constituído por DCTF entregue em 21/9/2010; - CDA 80 6 14 000974-49 (fls. 226/238), DCOMP entregue em 16/9/2005, com notificação do contribuinte em 20/5/2010; - CDA 80 6 14 000975-20 (fls. 204/217), DCOMP entregue em 22/9/2005, com notificação do contribuinte em 25/5/2010; - CDA 80 6 14 000991-40 (fls. 248/251): com relação a essa inscrição foi juntado tão somente o termo de inscrição.

17. Dispõe a Lei nº 9.430/96: "Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (...) § 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação."

18. Até que a Administração Pública se manifeste acerca do pedido de compensação, o crédito tributário encontra-se extinto, sob condição resolutória.

19. Considerando que não podia ser exigido até, no caso, a não homologação da compensação, o prazo prescricional deve se iniciar a partir da notificação do contribuinte.

20. O termo final do prazo prescricional é a data do despacho citatório, que no caso foi em 1/8/2014 (fl.85) conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que proposta a execução fiscal originária já na vigência da LC 118/2005, retroagindo à data da propositura da ação, consoante REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos. A execução fiscal, no caso, foi proposta em 5/6/2014 (fl. 35).

21. Considerando que as constituições dos créditos mais antigas são de 1/9/2009, incorreu a prescrição alegada, posto que não decorrido o quinquênio legal até a propositura da execução fiscal (5/6/2014), conforme entendimento supra explanado.

22. Em relação à CDA 80 6 14 000991-40 (fls. 248/251), verifica-se que, à semelhança das demais, houve notificação do contribuinte, sendo que a agravante não se desincumbiu de comprovar a prescrição em relação a ela, ônus que lhe competia.

23. O processo administrativo correspondente à inscrição de Dívida Ativa é mantido na repartição competente, dele sendo possível se extrair as cópias autenticadas ou certidões, que forem requeridas pelas partes (art. 41, Lei nº 6.830/80).

24. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00221 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019728-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019728-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : FRIGORIFICO PRIETO LTDA
ADVOGADO : SP071797 ANTONIO HAMILTON DE C ANDRADE JR e outro(a)

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00021496820154036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AROLAMENTO DE BENS. CPMF. ENBARGOS DE DECLARAÇÃO OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que *"não há previsão legal para, no caso concreto, permitir a retroação da lei que modificou os critérios para arrolamento de bens do contribuinte, efetuada de acordo com a lei vigente ao tempo de sua realização (tempus regit actum). Desta forma, a aplicação de critérios previstos em lei posterior, atingindo ato jurídico perfeito de arrolamento fiscal, seria efetuada em manifesta ofensa ao artigo 5º, XXXVI da CF/88 (a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada)"*.
2. A alegação de que outros débitos foram acrescidos na apuração, em data posterior, e sob a vigência do Decreto 7.537/2011, não altera o quadro a ser considerado, pois incólume o arrolamento à luz da legislação vigente, quando de seu aperfeiçoamento, não se tratando, pois, de procedimento inaugural, que tenha sido integralmente iniciado a partir de lei nova para efeito de vincular o que antes foi concretizado, ainda que com posterior aditamento, como afirmado.
3. Não houve, pois, qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00222 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019953-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019953-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : NTR CONSTRUTORA ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP039031 EDUARDO TAKEICHI OKAZAKI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034177719974036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - DESISTÊNCIA - HOMOLOGAÇÃO POR SENTENÇA - ART. 158, CPC - AÇÃO PRÓPRIA - ART. 486, CPC - PRESCRIÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Dispõe o art. 158, CPC: *"Art. 158. Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais. Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeito depois de homologada por sentença ."*
2. Na hipótese, a desistência requerida pela ora agravante foi homologada por sentença (fl. 107), produzindo, portanto, efeitos.
3. Emanado o provimento jurisdicional homologatório da desistência da ré, quanto aos honorários advocatícios, sua rescisão caberá

através das vias próprias (art. 486, CPC). Precedentes.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00223 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019969-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019969-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo CREA/SP
ADVOGADO	: SP147475 JORGE MATTAR
AGRAVADO(A)	: CONSTRUTORA COSTA DO SOL LTDA
AGRAVADO(A)	: COSTA DO SOL CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO	: SP209674 RENATA FERNANDA LIMA COSTA NOGUEIRA
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00089062620104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO DE EMPRESA DIVERSA - ENDEREÇO FORNECIDO PELO EXEQUENTE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - HONORÁRIOS - CABIMENTO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Quanto à ausência da intimação da agravante para manifestar da exceção de pré-executividade, verifica-se que o Juízo de origem decidiu *inaudita altera pars* e que inexistiu prejuízo ao ora agravante, posto que não se insurge da declaração da nulidade de citação da empresa COSTA DO SOL CONSTRUTORA LTDA, mas tão somente da sua condenação em honorários.

2. A empresa executada CONSTRUTORA COSTA DO SOL LTDA não foi localizada em seu domicílio (A. das Amoreiras, 1926, Campinas/SP) pelo Oficial de Justiça (fl. 26); que o exequente indicou novo endereço da executada (Av. Presidente Castello Branco, 2758, Praia Grande/SP, juntando ficha cadastral da empresa COSTA DO SOL CONSTRUTORA LTDA (fs. 28/30); deferida a expedição de carta precatória, a empresa COSTA DO SOL CONSTRUTORA LTDA foi citada em Praia Grande, apresentando, posteriormente, exceção de pré-executividade, para comprovar se tratar de pessoa jurídica diversa.

3. A citação decorreu da indicação equivocada, pelo exequente, do endereço da executada.

4. Cabível a condenação em honorários advocatícios, posto que o acolhimento da exceção de pré-executividade para declarar a nulidade da citação gera a extinção da execução fiscal em relação a empresa, permitindo, assim, a condenação em honorários advocatícios, em observância ao princípio da sucumbência previsto no artigo 20, do CPC, e ao princípio da causalidade.

5. Quanto à redução do *quantum* fixado, verifica-se que o valor atualizado do débito até maio/2012, informado pelo próprio exequente (fl. 31) é R\$ 2.039,67. Assim, passível de redução dos honorários para R\$ 400,00, atualizados monetariamente, considerando o disposto no art. 20, § 4º, CPC, uma vez que a defesa da empresa indevidamente incluída na lide consistiu tão somente na apresentação de uma petição.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido, para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 400,00, atualizados monetariamente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00224 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020047-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020047-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : EDITORA NISA LTDA
ADVOGADO : SP108337 VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00365194720114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PIS/COFINS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - ART. 195, CF - EXCLUSÃO - SUBSTITUIÇÃO DA CDA - IR - MATÉRIA NÃO ALEGADA PERANTE O JUÍZO DE ORIGEM - INOVAÇÃO - RECURSO 1-PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.
3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.
4. Quanto ao questionamento acerca da inclusão na base de cálculo da COFINS/PIS da parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS muito se discutiu acerca dos aspectos legais e constitucionais deste acréscimo. Ademais, assim prescrevia a Súmula 68 do STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." Nesta esteira, a Súmula 94 do STJ prelecionava que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."
5. Recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).
6. Cabível a exceção de pré-executividade, sendo de rigor a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, nos termos supra.
7. Por se tratar de mera exclusão do ICMS da base de cálculo, desnecessária a substituição da CDA e descabida a extinção da execução fiscal, por esse motivo.
8. Necessária a adequação do valor cobrado, nos termos supra, em relação às contribuições, representadas pela CDA de fls. 41/71 (CDA 80 6 11 039661-83, CDA 806011039662-64 e CDA 80 7 11 008333-25).
9. O crédito cobrado às fls. 31/40 (CDA 80 2 11 021994-22) diz respeito a débito de imposto de renda, não se aplicando, portanto, a fundamentação supra.
10. Restam prejudicadas as alegações subsidiárias da agravante, posto que não apresentadas ao MM Juízo de origem, não tendo sido ventiladas em sede de exceção de pré-executividade (fls. 103/115). Inovou a executada nesta sede recursal, o que não é admissível.
11. Agravo de instrumento parcialmente provido, para determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação às CDAs 80 6 11 039661-83, 806011039662-64 e 80 7 11 008333-25, nos termos supra, mantendo a CDA 80 2 11 021994-22 na sua integralidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00225 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020114-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020114-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : COMMERCE DESENVOLVIMENTO MERCANTIL LTDA e outros(as)
ADVOGADO : SP242473 ANNA FLAVIA COZMAN GANUT e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : CEMOI PARTICIPACAO E COM/ LTDA
: MONCOES COM/ DE VESTUARIO E ADMINISTRACAO DE BENS IMOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP242473 ANNA FLAVIA COZMAN GANUT e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : LOJAS ARAPUA S/A e outros(as)
: NOVELTY MODAS S/A
: SAMARO ADMINISTRACAO DE CREDITO E COBRANCA LTDA
: BANTAN SERVICOS DE ADMINISTRACAO DE CREDITO E COBRANCA LTDA
: TANDEM PROMOTORA DE VENDAS LTDA
: PADOCA ADMINISTRADORA DE BENS LTDA
: CONSTRUTORA LOTUS LTDA
No. ORIG. : 00222527020114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ART. 135, III, CTN. GRUPO ECONÔMICO. NULIDADE DA CDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "*os artigos 2º, § 2º, da CLT e 30, IX, da Lei 8.212/1993, bem como as declarações de IRPJ, pesquisas de movimentação financeira e resumos das DIMOF das agravantes não serviram de supedâneo à solução adotada, pelo que impertinente tais impugnações*".
2. Consignou o acórdão que "As próprias agravantes não negaram, pelo contrário, confirmaram a existência do grupo econômico, bem como as várias transferências patrimoniais entre as empresas. Não lograram, contudo, comprovar, nesta estreita via de impugnação, a licitude de tais operações, tampouco a existência de patrimônio livre e desembaraçado da executada originária, suficiente para garantir o débito executado. Com efeito, no endereço em que a executada foi citada, não foram encontrados bens para penhora; os imóveis oferecidos foram recusados, porque já sofriam constrição de outros executivos fiscais; e a penhora eletrônica BACENJUD resultou negativa. Ademais, em caso decorrente de outra execução fiscal ajuizada originariamente contra as Lojas Arapuã S/A, decidiu a Turma recentemente pela manutenção das demais empresas do grupo econômico no polo passivo da ação, para melhor exame da questão na via própria dos embargos do devedor".
3. Concluiu o acórdão que "*sob todos os aspectos enfrentados, não se verifica plausibilidade jurídica nas razões invocadas para a reforma da decisão agravada, sendo que qualquer discussão mais aprofundada sobre o tema, dada a extensão documental dos autos principais e a complexidade dos fatos e da prova a ser produzida e examinada, demanda a utilização da via própria e adequada para tanto, os embargos à execução fiscal*".
4. Como se observa, não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 3º da 6.830/80; 198 do CTN; 5º, XII, XXXV, LIV, LV, LVI, LXXVIII da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00226 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020338-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020338-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : JOMIFRE COM/ DE BEBIDAS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP203619 CLAUDIO SILVESTRE RODRIGUES JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00201783820144036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS - COFINS - EXCLUSÃO - RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.

1. Não se conhece de parte do agravo de instrumento, no tocante ao pedido de restituição/compensação de eventuais tributos pagos a maior, porquanto se trata, na origem, de execução fiscal, devendo a ora agravante buscar a via processual adequada para obter o provimento jurisdicional almejado.
2. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos afêríveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.
4. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.
5. Possível o julgamento da exceção tendo em vista que a liminar deferida nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 18, que suspendeu o julgamento das ações cujo objeto fosse a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, teve sua última prorrogação em Plenário no dia 25/3/2010, tendo expirado o prazo de sua eficácia.
6. Quanto ao questionamento acerca da inclusão na base de cálculo da COFINS/PIS da parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS muito se discutiu acerca dos aspectos legais e constitucionais deste acréscimo.
7. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da Cofins, afastando o entendimento supra sumulado.
8. Entendeu o Ministro Relator estar configurada a violação ao artigo 195, I da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da Cofins somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento.
9. Mesmo não tendo sido o julgamento encerrado, em face de pedido de vista, a linha adotada pelo Eminentíssimo Relator - já acompanhado pela maioria de Plenário daquela Corte - é bastante significativa e ajustada ao que dispõe o artigo 195, inciso I, da Constituição Federal e consoante à interpretação dada pela própria Suprema Corte a esse dispositivo, ao conceituar e delimitar os elementos receita e faturamento.
10. Cabível a exceção de pré-executividade, sendo de rigor a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, nos termos supra.
11. Por se tratar de mera exclusão do ICMS da base de cálculo, desnecessária a substituição da CDA e descabida a extinção da execução fiscal, por esse motivo.
12. Cabível o sobrestamento da execução fiscal em relação à cobrança das contribuições, representadas pela CDA de fls. -60/78 (CDA 80 6 13 072700-80), 79/136 (CDA 80 6 13 072701-60), 137/174 (CDA 80 7 13 025517-11), até o recálculo dos valores devidos.
13. O crédito cobrado às fls. 41/59 (CDA 80 2 13 034187-50) diz respeito a débito de imposto, não se aplicando, portanto, a fundamentação supra.
14. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e provido, na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo de instrumento e dar provimento à parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00227 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020491-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020491-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ROMEU LOUREIRO FERREIRA LEITE JUNIOR
ADVOGADO : SP226623 CESAR AUGUSTO GALAFASSI e outro(a)

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : COML/ MMI LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00426832820114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - NÃO COMPROVAÇÃO - SÚMULA 435/STJ - ART. 135, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

2.Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

3.Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

4.Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no último domicílio cadastrado perante a JUCESP, pelo Oficial de Justiça, possibilitando a conclusão da ocorrência da dissolução irregular da empresa, nos termos permitidos pela Súmula 453/STJ.

5.Consta dos autos, do cadastro da JUCESP (fls. 126/130), que ROMEU LOUREIRO FERREIRA JÚNIOR ocupava cargo de sócio-administrador, podendo, portanto, ser responsabilizado pelo crédito tributário exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN.

6.Resguardado o direito do incluído, no caso o ora agravante, de arguir eventual ilegitimidade passiva por meio processual adequado, como forma de privilegiar os princípios do contraditório e da ampla defesa, ou seja, sem prejuízo ao sócio incluído.

7.O momento processual adequado, eleito pelo coexecutado, foi a apresentação de exceção de pré-executividade, na qual alegou que ausentes as hipóteses do art. 135, III, CTN.

8.O recorrente não logrou êxito em comprovar sua alegação, na medida em que, embora tenha trazido aos autos documentos constantes do executivo de origem, não trouxe à lume documento probante de sua ilegitimidade passiva.

9.Compulsando os autos, mormente da ficha cadastral da JUCESP (fls. 191/195) o agravante também fazia parte do quadro societário, como sócio administrador, à época dos fatos geradores, podendo ser responsabilizado, nos termos do art. 135, III, CTN.

10.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00228 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020769-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020769-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : WERSEHGI REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA -ME
ADVOGADO : SP201738 PAULO ROBERTO SANCHES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00024240820144036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - ART. 655-A, CPC - DESBLOQUEIO - ART. 649, CPC - ÔNUS DO EXECUTADO - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1.Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 655-A, Código de Processo Civil: "*§ 2o Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.*"

2.Atingindo numerário impenhorável, nos termos do art. 649, CPC, é ônus do executado sua comprovação.

- 3.A hipótese em comento não encontra amparo no art. 649, CPC, posto que o numerário, quando bloqueado, ainda pertencia à empresa e, portanto, não constituía "salário".
- 4.Cediço que a pessoa jurídica possui compromissos a ser honrados, entre eles o pagamento de salários, entretanto, o acolhimento de tal premissa levaria a conclusão - falsa, diga-se de passagem - de que a medida, qual seja, penhora eletrônica de ativos financeiros, nos termos do art. 655-A, CPC, não seria cabível em relação a empresa, tendo em vista a necessidade de pagamentos de fornecedores, etc.
- 5.De rigor que a executada comprove que a medida deferida terá o condão de impossibilitar o desenvolvimento das atividades empresárias da empresa, o que inocorreu na hipótese.
- 6.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00229 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020901-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020901-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: BRASPOL COINPLAS COM/ E IND/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	: SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro(a)
PARTE RÉ	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR	: ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG.	: 00079737020034036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RITO ORINDÁRIO - EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - POSSIBILIDADE - ARTIGOS 50, 1.016, 1.022 e 1.023, CC - RECURSO PROVIDO.

- 1.Afastada a aplicação do art. 135, CTN, porquanto se trata de débito de natureza não tributária.
2. Os bens dos sócios, por obrigações assumidas pela pessoa jurídica, respondem, desde que o patrimônio da sociedade seja insuficiente (art. 1.016, CC).
- 3.Na hipótese, verifica-se que a empresa executada não foi localizada em seu domicílio fiscal, pelo Oficial de Justiça (fl. 467), assim como, engendradas com fulcro de localizar bens passíveis de penhora, as diligências restaram negativas, como a penhora eletrônica via Bacenjud (fls. 441/442) e Renajud (fl. 443).
- 4.Presentes os requisitos autorizadores para o redirecionamento do feito.
- 5.Não obstante na ficha cadastral da JUCESP (fls. 486/491) conste a ocorrência de falência da empresa executada, é de se observar que também anotada a condenação do sócio ora requerido como incurso nos artigos 178, Lei nº 11.101/2005 e art. 172, CP, indicando a existência de indícios de fraude na administração da pessoa jurídica executada, de forma a - mais uma vez - incidir os disposto nos artigos 50, 1.016, 1.022 e 1.023, todos do Código Civil.
- 6.Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00230 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021060-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021060-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA RISSO LTDA
ADVOGADO : SP254716 THIAGO DE MORAES ABADE
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 00010992520148260063 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA - CRÉDITO - *QUANTUM*- AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ - RECURSO IMPROVIDO.

- 1.Quanto à alegação de falta de intimação para manifestação acerca das alegações da exequente sobre o bem ofertado, se trata, na origem, de execução fiscal, em cuja sede o contraditório se mostra reduzido, tendo em vista a presunção de certeza e liquidez do título executivo.
- 2.Não se verifica prejuízo à parte executada, tendo em vista que outorgada a via recursal para a defesa de sua pretensão.
- 3.Quanto ao oferecimento de créditos, não obstante a jurisprudência admita sua indicação à penhora, sendo facultada à exequente sua recusa pela desobediência à ordem legal do art. 11, Lei nº 8.630/80, na hipótese, compulsando os autos, não se verifica a liquidez necessária do crédito, não constando comprovação, como bem salientado pelo MM Juízo *a quo*, do trânsito em julgado da decisão em que discute o *quantum* devido ao credor (fl. 87). Destarte, não se verifica, de imediato, a liquidez do crédito oferecido.
- 4.Ainda que exista laudo pericial apurando, eventual, valor do crédito, é certo que, para formação do título executivo judicial, necessário o trânsito em julgado da decisão fixado o montante apurado.
- 5.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00231 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021556-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021556-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ATRA PRESTADORA DE SERVICOS EM GERAL S/C LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP306892 MARCOS CANASSA STABILE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00351432120144036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - SUSPENSÃO - ART. °°, § 7º, LEI 11.101/05 - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL AFASTADA - RECURSO IMPROVIDO.

- 1.Submetendo-se o crédito em comento às disposições da Lei nº 6.830/80, ou seja, rito de cobrança de débito de natureza fiscal, a execução não é alcançada pela *vis attractiva* da recuperação judicial.
- 2.Não há óbice para o prosseguimento da execução fiscal perante o Juízo das Execuções Fiscais (art. 6º, § 7º, Lei nº 11.105/05).

3. Não obstante os atos processuais que acarretem redução do patrimônio da empresa recuperanda sejam defesos, não há que se falar em remessa dos autos à Juízo da Recuperação Judicial para processamento da execução fiscal, como pleiteia a agravante.

4. Quanto à anulação de "todas as decisões" proferidas pelo Juízo das Execuções Fiscais, cumpre ressaltar que, embora os atos de alienação devam ser eventualmente submetidos ao Juízo universal, sem previsão legal a anulação requerida.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00232 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021668-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021668-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA ARCIZIO MIRANDA
ADVOGADO : SP237812 FELIPE CRISTOBAL BARRENECHEA ARANCIBIA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00448582420134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DESCABIMENTO - NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - NÃO COMPROVAÇÃO DE PLANO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

4. Na hipótese, não se conclui pela ocorrência da nulidade alegada, porquanto a comunicação da mudança de endereço ao Fisco foi feita somente em 11/4/2013, através da Declaração de Imposto de Renda (fls. 77/78), posteriormente, portanto, ao envio e recebimento da intimação, ocorrida em 21/1/2013 (fl. 72).

5. A exceção de pré-executividade apresentada não logrou êxito em comprovar a nulidade defendida do processo administrativo.

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00233 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021871-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021871-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : RMC TRANSPORTES COLETIVOS LTDA
ADVOGADO : SP330018 LUIZ ANSELMO ZUCULO JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - PESSOA JURÍDICA - LEI 1.060/50 - IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA NÃO DEMONSTRADA - ISENÇÃO DE CUSTAS - LEI 9.289/96 - DIFERIMENTO - INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A, CPC - REQUISITOS CUMULATIVOS - AUSÊNCIA DE RELEVÂNCIA DOS ARGUMENTOS - LIBERAÇÃO DE VEÍCULOS - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA NÃO COMPROVADA - AUSÊNCIA DE REGISTRO - RECURSO IMPROVIDO.

1.A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXI, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar o acesso de todos ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2.A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. Enquanto a assistência judiciária se regia apenas pela malsinada lei, era o que bastava.

3.A prerrogativa não se limita às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas. Todavia, ao contrário da pessoa física, para beneficiar-se da assistência jurídica gratuita, a pessoa jurídica deve fazer prova da impossibilidade de custeio das despesas processuais, sem que seja comprometida sua subsistência, comprovando a situação financeira precária por meio de balancetes e ou títulos protestados, independentemente de sua natureza beneficente ou lucrativa.

4. Nesse sentido, a Súmula 481/STJ ("*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.*").

5.Compulsando os autos, não comprovada a hipossuficiência alegada, através dos documentos colacionados (fl. 62), na medida em que não indicam a inexistência de patrimônio e, por outro lado, eventualmente revela a situação em 2013.

6.A existência de inscrições em cadastros de inadimplentes também não comprova a inexistência de recursos suficientes para suportar o recolhimento das custas (fls. 65/66).

7.Nos termos da Lei n.º 9.289/96 (art. 7º), "*os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas*", carecendo de interesse a agravante também no que concerne ao pedido de diferimento do pagamento de custas, que sequer tem previsão legal.

8.A jurisprudência já se manifestou a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o artigo 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, n.º 6.830/80, não disciplinou o tema.

9.A questão já foi objeto de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, que decidiu, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, CPC, pela aplicação do mencionado dispositivo legal (art. 739-A, CPC) às execuções fiscais.

10.Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo este ser deferido somente nas hipóteses descritas no §1º do art. 739-A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria).

11.Dispõe o §1º do art. 739-A do Código de Processo Civil: "*O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.*"

12. Exige-se a presença cumulativa dos requisitos elencados no art. 739-A, §1º, do CPC, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução.

13.Na hipótese, compulsando os autos, verifica-se que os argumentos da embargante, tecidos nos embargos à execução fiscal, são desprovidos de qualquer relevância: (i) nulidade das CDAs em razão da ausência de processo administrativo (trata-se, segundo o MM Juízo *a quo*, tendo em vista que o presente recurso não foi instruído com cópia integral do executivo de origem, de crédito tributário decorrente de tributo sujeito à lançamento por homologação, no qual o próprio contribuinte declara o crédito, prescindindo de qualquer conduta da Administração); (ii) nulidade da CDA, por inobservância ao disposto no art. 202, CTN, decorrente da falta da informação da forma de cálculos dos juros de mora, origem e natureza do crédito (embora o presente agravo de instrumento não tenha sido instruído com cópia da CDA, a própria decisão agravada afirma que o título executivo encontra-se aparelhado com a fundamentação legal pertinente); (iii) caráter confiscatório da multa.

14.Não presentes todos os requisitos para a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução, consoante disposto no art. 739-A, § 1º, CPC.

15.O bem alienado fiduciariamente não pode ser penhorado, para garantia de débito do devedor fiduciante, por não integrar seu patrimônio, todavia, há a possibilidade de constrição sobre os direitos creditórios do executado sobre os veículos em comento, decorrentes do contrato de alienação fiduciária.

16.No caso, entretanto, dos documentos integrantes do presente recurso, depreende-se que houve a penhora dos próprios bens automotores, mas que sobre eles inexistia registrado qualquer gravame que impeça a constrição.

17.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00234 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021994-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021994-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : GHV CORRETORA DE SEGUROS LTDA e outro(a)
: GERALDO TANZI
ADVOGADO : SP195509 DANIEL BOSO BRIDA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00037790920134036136 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - PARCELAMENTO - LEI 11.941/09 - MANUTENÇÃO DA CONSTRICÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

- 1.Quanto ao levantamento da penhora, ainda que o parcelamento do débito tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, CTN, a adesão ao parcelamento não implica o levantamento da garantia prestada, tendo em vista o estabelecido pela Lei nº 12.249/10 (art. 65): "*§ 31. Os parcelamentos requeridos na forma e nas condições de que trata este artigo: I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada; e "*
- 2.No caso em apreço, a única opção de parcelamento constante nestes autos recursais é data de 2014 (fls. 28, 31 e 34), enquanto a restrição dos veículos ocorreu em 2013 (fl. 20), de modo que deve ser mantida a constrição realizada.
- 3.Pacificado que o parcelamento do débito não implica o levantamento da garantia prestada anteriormente.
- 4.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00235 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022925-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022925-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO BUOSI
ADVOGADO : SP064974 IVAN BARBOSA RIGOLIN e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOSE RUBENS PLATES e outro(a)
PARTE RÉ : OLIVIO SCAMATTI e outros(as)
: EDSON SCAMATTI
: PEDRO SCAMATTI FILHO
: MAURO ANDRE SCAMATTI
: DORIVAL REMEDI SCAMATTI
: LUIZ CARLOS SELLER
: MARIA AUGUSTA SELLER SCAMATTI

: GUILHERME PANSANI DO LIVRAMENTO
: FERNANDO CESAR MATAVELLI
: ANA MARIA MATOSO BIM
: LUIZ VILAR DE SIQUEIRA
: OSMAR JOSE CAVARIANI
: JOAO HASHIJUMIE FILHO
: SCAMATTI E SELLER INFRAESTRUTURA LTDA
: DEMOP PARTICIPACOES LTDA
: GP PAVIMENTACAO LTDA
: MIRAPAV MIRASSOL PAVIMENTACAO
: CBR CONSTRUTORA BRASILEIRA LTDA
: TRANSTERRA ENGENHARIA E COM/ LTDA
: TRINDADE LOCACOES E SERVICOS LTDA
: MC CONSTRUTORA E TOPOGRAFIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00000937420154036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRAUDE EM LICITAÇÕES. GRUPO SCAMATTI. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PROVIMENTO PARCIAL DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Caso em que os fatos foram minuciosamente descritos pelo MPF na ACP originária, existindo fortes indícios de que tais licitações realmente foram direcionadas, desde a origem, para sagrar vendedoras as empresas integrantes ou parceiras do "Grupo Scamatti", tendo o agravante participado de quase todos esses procedimentos, e muitos deles em estrita correlação com as irregularidades apontadas - aprovação das modalidades Convite e Pregão, quando inadmissíveis tais hipóteses; aprovação de editais/cartas convite com objeto licitatório genérico; aprovação de editais/cartas convites para a mesma data e mesmo logradouro -, configurando o *fumus boni juris* necessário para a decretação da medida deferida.

2. A atual fase processual exige apenas a presença de suficientes indícios da prática de improbidade, devidamente constatada pela decisão agravada, a partir do exame integral da ACP originária (com cerca de quarenta apensos), que não pode ser aqui confrontada, ante a manifesta ausência da documentação necessária..

3. As improbidades administrativas descritas na inicial da ACP e que subsidiaram o pedido da cautelar incidental estão fundamentadas no artigo 10 da Lei 8.429/1992, que se refere às hipóteses de lesão ao erário, pelo que não se há de perquirir de enriquecimento ilícito.

4. A medida deferida encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pacífica no sentido de que nos casos de indisponibilidade de bens em decorrência de imputação de conduta qualificada como ímproba ao erário, o pressuposto do dano irreparável ou de difícil reparação ("*periculum in mora*") encontra-se implícito no artigo 7º da Lei 8.429/1992, sem que seja necessária comprovação de dilapidação efetiva ou iminente de patrimônio.

5. Não se verifica impedimento para a análise do pleito cautelar sem prévia de defesa dos réus, pois o contraditório e a ampla defesa, em hipóteses tais, é apenas diferido, em ponderação frente aos princípios envolvidos na discussão, considerada a proporcionalidade, mantido o núcleo essencial das garantias, para preservar a própria utilidade da prestação e da tutela jurisdicional, diante do risco de perecimento do objeto da ação pelo decurso do tempo, nos termos do artigo 804, CPC ("*É lícito ao juiz conceder liminarmente ou após justificção prévia a medida cautelar, sem ouvir o réu, quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz; caso em que poderá determinar que o requerente preste caução real ou fidejussória de ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer*").

6. Conforme entendimento da Corte Superior, a medida de indisponibilidade pode atingir bens anteriores ao ato ímprobo.

7. Em que pese afigure-se, inicialmente, correto o valor dado à causa e objeto da cautelar incidental, apurado a partir da soma de todos os contratos decorrentes das irregularidades imputadas, assiste razão ao agravante, quanto ao alcance da medida contra ele deferida, já que, conforme as condutas devidamente individualizadas na inicial da APC, não concorreu, de forma comissiva ou omissiva, para as irregularidades, em tese, perpetradas nos Convites 17/2008 e 42/2008, cujos valores, portanto, devem ser excluídos do decreto de indisponibilidade dos seus bens, conforme inclusive defendeu o próprio MPF.

8. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2015.03.00.023224-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
 EMBARGANTE : INDUSTRIAS DE BEBIDAS REUNIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS LTDA
 ADVOGADO : SP130824 LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro(a)
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
 PARTE RÉ : BLAW QUIMICA INDL/ LTDA
 No. ORIG. : 00060245220144036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SOBRESTAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 543-B DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois o acórdão embargado apreciou a causa com a fundamentação suficiente e necessária à respectiva solução, sem qualquer omissão ou exigência de suprimento.
2. Para decidir pelo desprovemento do agravo inominado, a Turma, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que *"não há demonstração de qualquer liame entre o processo administrativo 138888.003923/2007-10 e a cobrança ora em curso. De fato, a única referência documental a tal procedimento administrativo apenas a menciona em "termo de verificação fiscal", relativamente à constituição de ofício de crédito de IPI (f. 116/58), auto de infração diverso da que deu origem a cobrança, enquanto a execução fiscal a que se refere os embargos do devedor em que proferida a decisão agravante refere-se à cobrança de IRPJ, CSL e COFINS. Desta forma, ausente qualquer demonstração de liame e constituição do crédito executado com o processo administrativo 138888.003923/2007-10, é manifestamente irrelevante o que decidido no AI 0029970-89.2014.4.01.0000", concluindo que "o sobrestamento constitui faculdade submetida à livre convicção motivada daquela Corte, não se verificando qualquer decisão nesse sentido, descabendo a interpretação de automática suspensão apenas pelo reconhecimento da repercussão geral. Por sua vez, a hipótese dos autos refere-se à demanda ainda em primeiro grau de jurisdição, não havendo recurso extraordinário em juízo de admissibilidade a gerar a possibilidade de sobrestamento, tal como previsto no artigo 328-A e §1º, do RISTF, e artigo 543-B, §1º".*
3. Assim, não resta espaço para a alegação de omissão, nem a título de prequestionamento, porquanto lançada fundamentação bastante e exauriente, buscando, na verdade, a embargante a revisão do acórdão embargado, sob a suposta alegação de violação aos artigos 6º, LC 105/2001, 543-B, CPC e 5º, LXXVIII, CF.
4. Todavia, tal pretensão, ainda que deduzida mediante o pedido de suprimento de omissão para prequestionamento, não cabe em sede de embargos de declaração, sendo outro o recurso cabível e outra a instância competente para o respectivo julgamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA
 Desembargador Federal

2015.03.00.023379-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
 EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 INTERESSADO : BIOVIDA SAUDE LTDA
 ADVOGADO : SP182750 ANDRÉA DE SOUZA GONÇALVES e outro(a)

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ºSSJ>SP
PARTE RÉ : GUILHERMINA ESTER BAYA
: SOFIA CRISTIANE BAYA SCHAETZER
: CARLOS MARTIN LORA GARCIA
: ORLANDO MARCIO DE MELO CAMPOS JUNIOR
: ROSELI APARECIDA DE BRITO
: JOSE CARLOS DOS SANTOS
: BRUNO SERGIO DAMACENO
: ANA MARIA NORONHA GRUBER FRANCHINI
: ITALICA SAUDE LTDA e outros(as)
: ITALTAC TECNOLOGIA NA AREA DE COBRANCAS LTDA
: HOSPITAL E MATERNIDADE JARDINS S/C LTDA
: ITAL SAUDE SERVICOS MEDICOS ESPECIALIZADOS LTDA
: MAR JULL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
: CONSULTEC CONSULTORIA EM SAUDE LTDA -ME
: RENTALCAP LOCAÇÃO DE BENS MOVEIS LTDA -ME
: EFRA TECNOLOGIA DA INFORMACAO CONTABILIDADE E AUDITORIA
: EMPRESARIAL LTDA -ME
: R E D EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: CROSSVILLE OVERSEAS GROUP INC
No. ORIG. : 00026146220154036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE PARA OCULTAR PATRIMÔNIO. SIMULAÇÃO DE ATOS E NEGÓCIOS JURÍDICOS. CONFUSÃO PATRIMONIAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARTIGO 2º, V, B, E IX, DA LEI 8.397/1992. INDISPONIBILIDADE DE BENS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.

2. Com efeito, muito diferentemente do que alegou a embargante, o acórdão embargado fundamentou o desprovimento do recurso, com base no exame das provas dos autos (f. 1268/70-v): "No caso, a "representação fiscal" para requerimento de medida cautelar (f. 326/51) demonstra que, de fato, subsistem fortes indícios da prática de atos no intuito de prejudicar a recuperação de créditos tributários e previdenciários pela Administração Pública, a incidir na hipótese de cautelar fiscal prevista no artigo 2º, V, "b" e IX, da Lei 8.397/92 ("notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal [...] põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros [...] pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito"). Consta dos autos que a autoridade fiscal lavrou o auto de infração 13884.720130/2015-09 para a cobrança de contribuições previdenciárias (f. 353/66) e o auto de infração 13896.720684/2015-69 para a cobrança do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS (f. 558/658) em face de ITÁLICA SAÚDE LTDA - EMLIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL, decorrência da omissão de receitas através de fraude e simulação, ensejando a responsabilização solidária de diversas outras empresas e pessoas físicas que teriam atuado para a consecução da omissão de receitas e ocultação patrimonial, com fundamento no artigo 124, I, CTN, artigo 50 do Código Civil e artigo 30, IX, da Lei 8.212/91, conforme apurado no "relatório fiscal" (f. 368/408v). A "representação fiscal" reitera o que apurado nos relatórios fiscais elaborados quando da lavratura dos autos de infração, que demonstram que (f. 326/51): (1) a empresa ITÁLICA SAÚDE LTDA, que à época da fiscalização possuía faturamento anual superior a cem milhões de reais, tem como sócios em seus registros GUILHERMINA ESTER BAYA e SOFIA CRISTIANE BAYA SCHAFFER, cuja análise patrimonial e de rendimentos se mostra muito aquém do que comumente detido por administradores de empresa com elevado faturamento, demonstrando tratarem-se de "laranjas"; (2) a administração de fato não é exercida pelas sócias constantes do estatuto, que constituem apenas interpostas pessoas, mas por CARLOS MARTIN LORA GARCIA, através de amplos poderes outorgados pelas sócias, que incluem alteração do quadro social e cláusulas do contrato social, transferência do estabelecimento empresarial, bem como a representação da empresa de forma isolada; (3) outra empresa, denominada ITALTAC - TECNOLOGIA NA ÁREA DE COBRANÇAS LTDA - EPP, tem por objeto a prestação de serviços de cobrança, e teria sido contratada pela ITÁLICA para realizar sua administração financeira; (4) a ITALTAC tem como sócios em seus registros ROSELI APARECIDA DE BRITO e ROMILDA ARDILIA DE BRITO, que possuíam remuneração ínfima e nenhuma experiência em administração empresarial, conforme registros trabalhistas anteriores, tendo outorgado procuração conferindo amplos poderes de administração a CARLOS MARTIN LORA GARCIA, inclusive para atuar de forma isolada, demonstrando que as sócias registradas perante a JUCESP teriam o papel apenas de interpostas pessoas ("laranjas"); (5) no procedimento fiscal 08.1.28.00-2013.00014, foram obtidos extratos bancários e cópias de cheques da ITALTAC, constatando-se recebimento de valores da ITÁLICA; (6) assim, a ITÁLICA apresentou cópias de notas fiscais relativas aos serviços de cobrança e administração financeira contratada e outros documentos contábeis, que demonstram que a ITALTAC tem como única cliente a ITÁLICA, ou seja, a ITALTAC somente receberia recursos oriundos desta última; (7) através da escrituração contábil da ITÁLICA, que tem por objeto a administração de planos de saúde, foram constatadas transferências diárias de valores, identificados como adiantamentos de despesas, aos hospitais SOMEL -

SOCIEDADE PARA MEDICINA LESTE LTDA (atual Biovida Saúde), ITAL SAÚDE SERVIÇOS MÉDICOS ESPECIALIZADOS LTDA e HOSPITAL E MATERNIDADE JARDINS LTDA, justificados como valores necessários para cobrir despesas do dia por atendimentos aos beneficiários do plano de saúde; (8) intimadas SOMEL, ITAL e JARDINS a apresentarem notas fiscais comprovando os atendimentos, relação dos serviços, indicação do nome do paciente, que justificariam o adiantamento diário de despesas pela ITÁLICA, não houve apresentação de documentação idônea; (9) através da contabilidade da ITÁLICA, foram constatadas transferências de recursos a outras empresas, sob justificativa de pagamento por contratos de prestação de serviços, quais sejam, RENTALCAP - LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS LTDA-ME, MAR JULL - EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS, CONSULTEC - CONSULTORIA EM SAÚDE LTDA e EFRA - TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO, CONTABILIDADE E AUDITORIA; (10) exceto pelos hospitais, a análise das DIPJs demonstram que os pagamentos da ITÁLICA constituíram única receita dessas empresas que receberam esses valores; (11) intimadas a apresentarem as notas fiscais pelas prestações dos serviços, a fim de justificar o recebimento dos valores, as empresas não apresentaram documentação satisfatória; (12) em muitos casos, sócios de uma empresa do grupo figuram nos quadros sociais de outra do grupo, havendo, na grande maioria, relação de parentesco entre eles; (13) os sócios de todas as empresas citadas outorgaram procurações conferindo poderes amplos para administração a JOSÉ MIGUEL OMONTE ROSSI, ORLANDO MARCIO DE MELO CAMPOS JÚNIOR, ROSELI APARECIDA DE BRITO e CARLOS MARTINS LORA GARCIA, este último, inclusive, para praticar atos de forma isolada em nome das representadas; (14) a ITALTAC possui doze contas bancárias, em que quatro recebem valores exclusivamente da ITÁLICA, sob justificativa de pagamento por serviços a outras empresas, e as demais recebem recursos transferidos dessas quatro contas; (15) dessas oito contas que não recebem recursos diretamente da ITÁLICA, foram efetuadas transferências através de cheques para contas de outras empresas, sob justificativa de pagamento por serviços tomados pela ITÁLICA; (16) documentos de abertura das contas da ITALTAC, mormente uma que recebia recursos da própria ITALTAC, em que foram efetuadas retiradas em dinheiro, demonstram que o principal beneficiário do complexo sistema de pagamentos, tidos como fraudulentos, é CARLOS MARTINS LORA GARCIA que, no entanto, não tem contas bancárias, imóveis ou veículos em seu nome, declarando à RFB como seu endereço imóvel ocupado pelo hospital JARDIM, tendo sido constatado, através de notas fiscais de compras realizadas, que seu endereço seria outro, em imóvel amplo, de alto padrão, localizado em bairro nobre; e (17) embora as empresas ITALTAC, CONSULTEC e RENTALCAP tenham fornecido endereço à autoridade tributária, constatou-se que se refere à sede de empresa de locação de escritórios virtuais; sendo que a empresa EFRA informou endereço relativo a um flat. Portanto, a fiscalização da RFB constatou que as empresas citadas possuíam endereços e sócios fictícios, cuja administração competia, em verdade, a CARLOS MARTINS LORA GARCIA, que para permitir sua atuação, formalizava mandatos com os sócios "laranjas", que lhe transferia amplos poderes de gestão. Verificou-se, outrossim, que todas as receitas da ITÁLICA eram direcionados para contas da ITALTAC, empresa fictícia criada para efetuar a movimentação financeira em diversas contas, com transferência de recursos a hospitais e empresas fictícias do grupo para pagamentos por serviços inexistentes, a fim de afastar a tributação sobre tais recursos, permitindo, ainda, retirada de recursos em espécie e através de cheques ao portador pelo real beneficiário, CARLOS MARTINS LORA GARCIA, em prejuízo ao crédito tributário. Por sua vez, especificamente em relação à agravante, BIOVIDA SAÚDE LTDA (antiga SOMEL/SANTO EXPEDITO), a autoridade tributária constatou o seguinte (f. 326/51): (1) ao passar a comercializar planos de saúde, não apenas recebeu boa parte dos clientes da ITÁLICA, como utilizou-se da mesma rede de credenciados; (2) os adiantamentos recebidos diariamente da ITÁLICA para cobrir as despesas diárias dos atendimentos aos beneficiários do plano de saúde eram objeto de uma única nota fiscal mensal; (3) intimada a especificar os atendimentos que justificariam o adiantamento diário de despesas pela ITÁLICA, apresentou documentação insuficiente, sequer respondendo quando reintimada para a respectiva regularização; (4) do processo administrativo da ITÁLICA perante a ANS consta a informação de que sua administração era conjunta com a dos demais hospitais integrantes do grupo, JARDINS, SÃO CARLOS E SANTO EXPEDITO, com utilização, inclusive, dos mesmos bancos, Santander e Bradesco; (5) os valores recebidos da ITÁLICA correspondiam a 77% do faturamento total da SOMEL no ano de 2010; (6) os sócios Murilo de Almeida Campos (desde 11/12/2012) também figura como sócio do HOSPITAL JARDINS desde 19/09/2003, e Carlos Alberto de Almeida Campos (desde 09/02/2001) também figurou como sócio da ITALTAC no período de 15/08/2001 a 27/06/2006; (7) Murilo de Almeida Campos, e Carlos Alberto de Almeida Campos são irmãos; e (8) Carlos Alberto de Almeida Campos e Luiz Antonio de Pádua Moreira Turqueto, que figurou no quadro societário da SOMEL até 09/02/2001, outorgaram procuração em junho/2010 a CARLOS MARTIN LORA GARCIA, com prazo indeterminado, amplos poderes de administração, e poderes especiais para transferência de quotas sociais, podendo, inclusive, agir isoladamente. Como se observa, o exame desses fatos, de forma isolada, como pretende a agravante, talvez não implicasse qualquer constatação relevante, como defendido. No entanto, a análise conjunta de todo o apurado permite a conclusão adotada pela fiscalização, legitimando o deferimento da liminar na presente cautelar fiscal. Com efeito, como se verifica, a fiscalização tributária promoveu ampla fiscalização envolvendo todas as empresas citadas, bem como os supostos sócios, analisando documentação contábil, movimentação financeira, documentação na JUCESP, DOI, histórico trabalhista de pessoas relacionadas, contratos de prestação de serviços, notas fiscais e outros documentos tributários, concluindo pela existência de simulações, unidade gerencial e confusão patrimonial entre as empresas com objetivo de lesar o pagamento dos tributos. No curso da fiscalização, permitiu-se à agravante esclarecer documentalmente o contrário, quanto à inexistência de qualquer simulação ou fraude geradora da responsabilização, não o tendo feito de forma satisfatória, persistindo os fortes indícios de grupo econômico de fato, quadro societário meramente formal, prática de atos com intuito de frustrar a satisfação do crédito tributário/previdenciário e confusão patrimonial entre as empresas. Por sua vez, sequer há documentação idônea nos autos capaz de elidir tal conclusão, que autoriza a concessão da medida cautelar, a fim de demonstrar, quiçá, que o quadro social não seria meramente fictício (que os sócios constantes do contrato social exerceriam, de fato, atos empresariais e perceberiam remuneração condizente) e que a administração de todo o grupo econômico não estaria concentrada na ITÁLICA e seu administrador CARLOS MARTIN LORA GARCIA."

3. Como se vê, não apenas foi examinada, no plano probatório, a dinâmica dos fatos, conforme apurado administrativamente, sem

demonstração de que houve ilegalidade na indisponibilidade na cautelar fiscal, nos termos da fundamentação deduzida, como ainda foram, sim, enfrentadas todas as questões jurídicas levantadas a tempo e modo.

4. Nem se alegue que houve omissão quanto ao exame do artigo 35-L da Lei 9.656/1998, pois, conforme demonstrado nos autos, a causa versa sobre medida cautelar fiscal, ajuizada com fulcro no artigo 2º, IX, da Lei 8.397/1992, objetivando a tutela de interesse público, a revelar que não fica obstado o decreto judicial de indisponibilidade, previsto em lei, por existir regra proibitiva, que se aplica à operadora, à livre disposição patrimonial, mediante alienação, promessa de alienação ou oneração e gravame, no que diz respeito a bens garantidores das provisões técnicas, fundos e provisões, registrados na ANS. A exigência legal de prévia autorização administrativa condiciona a disposição patrimonial de bens por ato e no interesse da operadora, não nos casos de indisponibilidade decretada em Juízo, em medida cautelar fiscal, como evidenciado do acórdão embargado.

5. Não houve, pois, qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

6. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00238 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024788-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024788-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A)	: MARIANA BRYKMAN
ADVOGADO	: SP270892 MARCIO DA CUNHA LEOCÁDIO e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00058502420154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. BLOQUEIO DE VALORES. CABIMENTO DE MULTA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Não houve qualquer vício sanável pelo agravo inominado, principalmente quanto ao provimento de recurso, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, pois decidiu o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção e pelas Turmas, ser possível, em tal caso, invocar a jurisprudência do próprio colegiado, sem qualquer ilegalidade, já que o eventual vício da decisão monocrática é passível de correção pelo órgão a que vinculado o relator, através do respectivo agravo (AgRG nos ERESP nº 862.626, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 03.03.08, AgRg no Ag 712.016/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 30/9/2008 e AgRg no Ag 1145693/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 03/08/2010).

3. Evidencia-se, pois, que a Corte Superior, competente para dizer acerca da interpretação definitiva sobre o direito federal, decidiu que é possível a monocrática, no sentido do provimento de recursos, nas mesmas condições previstas para a negativa de seguimento, ou seja, inclusive com base na "*jurisprudência dominante do respectivo tribunal*" (artigo 557, caput, CPC). Ademais, não se exige, pois, que exista jurisprudência da Suprema Corte, desde que a jurisprudência do Tribunal, a que vinculado o relator, ou sobretudo do Superior Tribunal de Justiça, como é o caso, seja dominante no exame do direito discutido, como manifestamente ocorre no caso concreto, a partir do que revelado pelos precedentes enunciados.

4. Acerca do artigo 557 do Código de Processo Civil, já decidiu o Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade do julgamento monocrático terminativo.

5. A medicação requerida em 20/03/2015, deferida em antecipação de tutela em 28/04/2015, confirmada pela r. sentença em 18/06/2015, não foi até agora fornecida à autora, pelo que não se cogita de perda superveniente do interesse de agir, ainda que em relação à substância SOFOSBUVIR, incorporada ao SUS, conforme alegado.
6. Os alegados óbices ao fornecimento do medicamento HARVONI (Sofosbuvir 400 mg e Ledispavir 90 mg) pela agravante (ausência de registro na ANVISA, elevado custo financeiro, inexistência de garantia efetiva de cura, entre outros) restaram devidamente afastados no julgamento do AI 0010404-66.2015.4.03.0000, que manteve a antecipação da tutela deferida pelo Juízo de primeiro grau com respaldo em jurisprudência específica e documentos acostados aos autos, inclusive laudo pericial, sem qualquer contraprova capaz de infirmar a solução adotada e conformada em sentença.
7. Consolidada a jurisprudência da Corte Superior no sentido da possibilidade do bloqueio de verbas públicas para garantir o fornecimento de medicamento, como forma de salvaguardar o fundamental direito constitucional à saúde.
8. A decisão agravada não merece reparo, inexistindo plausibilidade, inclusive, para a dilação de prazo requerida, considerando o efetivo descumprimento da ordem judicial há mais de seis meses.
9. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00239 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024876-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024876-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : PAPERMIX IND/ E COM/ LTDA e outro(a)
: OCTAVIO JUNQUEIRA DE CARVALHO PINHO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00189576920044036182 11F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Acerca da contagem do prazo de prescrição para redirecionamento da execução fiscal aos responsáveis tributários, na forma do artigo 135, III, CTN, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a despeito de controvérsias que se firmaram, restou, ao final, pacificada, pela 1ª Seção, no sentido de fixar, como termo inicial, a data da citação da pessoa jurídica.
2. Caso em que, a citação válida da pessoa jurídica ocorreu em **27/07/2004**, sendo que a PFN requereu o redirecionamento da execução para o sócio OCTAVIO JUNQUEIRA DE CARVALHO PINHO em **08/11/2011**, quando já transcorrido o prazo prescricional.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00240 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025016-09.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.025016-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Estado do Mato Grosso do Sul
PROCURADOR : MS003724B JOSE LUIS DE AQUINO AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Ministério Público Federal
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SJJ - MS
No. ORIG. : 00005394920154036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO DE ÁGUA A COMUNIDADES ISOLADAS. MÍNIMO EXISTENCIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "*água é elemento essencial e indispensável à vida humana. E, na espécie, restou comprovado que, há muito, as comunidades de Cedrinho, Limãozinho e Corixão não têm acesso à água com mínimas condições que lhe garantam a própria sobrevivência. Há anos, vivem em situação de total marginalização e abandono, reclamando uma providência protetiva urgente. A intervenção do Poder Público em tal situação é obrigatória e comum a todas as esferas de governo, inclusive, no caso, o Estado de Mato Grosso do Sul, na sua competência concorrente e constitucional de fornecer apoio e suporte, tanto técnico como financeiro. E diante da inação e/ou ineficiência do Poder Executivo no caso concreto, é mister a atuação do Poder Judiciário, uma vez provocado*".

2. Concluiu o acórdão que "A destinação de recursos orçamentários para cumprimento da decisão agravada é questão a ser devidamente resolvida pela Administração Pública, conforme seus princípios de regência, que, por certo, não podem ser invocados como justificativa para protelação ou inobservância de ordem judicial".

3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 30, I e V da CF, 3º, I, alínea 'a', 'b', e 'd', da Lei 11.445/07; 26, §2º do Decreto Federal 7.217/10, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00241 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025046-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025046-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : WALMA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP117536 MARCOS NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00392804620144036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. BLOQUEIO ON LINE VIA BACENJUD. VALORES

FINANCEIROS. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que *"Existe, portanto, situação excepcional e específica a obstar os atos da execução fiscal, cuja comprovação processual incumbe à executada. Não basta apenas alegar que o prosseguimento da execução fiscal impede a recuperação judicial, em tese e abstratamente, sem a narrativa impugnativa específica com a respectiva comprovação fática, sob pena de negar vigência ao § 7º do artigo 6º da Lei 11.101/2005, confrontar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e, assim, atentar contra o direito de ação e de execução da Fazenda Pública, com prejuízo às prerrogativas e preferências do crédito tributário"*.
2. Concluiu o acórdão que "A garantia da execução fiscal, através de penhora, não configura ato de redução do patrimônio da empresa e, na verdade, é requisito para que a executada possa discutir a própria validade do crédito executado, podendo lograr a suspensão da execução fiscal, observados os requisitos da legislação, impedindo a expropriação. Sem comprovação, pela devedora, da prática de ato efetivamente prejudicial à recuperação judicial, não pode ser excluída a competência do Juízo para processar e julgar regularmente a execução fiscal".
3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 6º, §7º, 47 da Lei 11.101/05, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00242 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025255-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025255-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : SEBASTIAO FERNANDO RIBEIRO
ADVOGADO : SP030969 JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro(a)
PARTE RÉ : FLANCONOX IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00321245620044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO INEXISTENTE. ARTIGO 174 DO CTN. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 106/STJ. REDIRECIONAMENTO PREJUDICADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita às causas interruptivas do respectivo parágrafo único. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o quinquênio é contado da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior.
2. A causa interruptiva, considerada a redação originária e a resultante da LC 118/2005, é apurada pelo critério da lei vigente à época da prática do ato respectivo, seja a citação, seja o despacho de citação, mas em qualquer dos casos com retroação do efeito interruptivo à data da propositura da ação, tal qual previsto no § 1º do artigo 219, CPC, e, se verificada demora, desde que possa ser imputável exclusivamente ao próprio mecanismo judiciário, sem causalidade por parte da exequente: Súmula 106/STJ.
3. No caso, o "cite-se", em 25/10/2004, foi anterior à LC 118/2005, logo não interrompeu a prescrição, o que somente ocorreria com a efetiva citação da executada, jamais verificada, pois o AR retornou negativo, em 05/11/2004, e a citação, por mandado, frustrou-se, por

não ter sido encontrada a devedora no seu endereço cadastral, em 21/08/2006, o mesmo ocorrendo, em diligência em outro endereço, conforme certidão de 05/02/2009, o que motivou o próprio pedido de redirecionamento em 01/06/2010, deferido em 14/06/2010, com citação postal do terceiro, responsável tributário, em 11/08/2010.

4. Verifica-se, assim, que desde a constituição definitiva do crédito tributário, com a entrega da DCTF, em 28/10/1999, ajuizamento da execução fiscal em 24/06/2004, poucos meses antes da prescrição, não houve interrupção da prescrição, capaz de autorizar a retroação dos respectivos efeitos, nos termos da Súmula 106/STJ. Frustradas as tentativas de citação por AR e mandado, respectivamente, em 05/11/2004 e 21/08/2006, foi ainda tentada nova citação pessoal, também frustrada, em 05/02/2009, sem que tivesse havido a citação por edital, para interromper a prescrição.

5. A citação do sócio administrador, em redirecionamento, não tem o condão de interromper o quinquênio do artigo 174, CTN, já que o terceiro fica sujeito à prescrição superveniente, distinta da aplicável ao contribuinte, com intercurso somente a partir da data da citação da executada originária. Ainda que assim não fosse, verifica-se que a citação do terceiro, apenas em 11/08/2010, não poderia retroagir seus efeitos a 24/06/2004, pois incabível cogitar de inércia exclusiva do mecanismo judiciário.

6. Resta claro, portanto, que se consumou a prescrição em relação à executada originária, nos termos do artigo 174, CTN, por falta de qualquer ato interruptivo dentro do quinquênio legal, a prejudicar o próprio redirecionamento da execução fiscal a terceiro.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00243 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025511-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025511-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CHAPADA DO PIAUI I HOLDING S/A
ADVOGADO : SP254808 PRISCILLA DE MENDONÇA SALLES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00199508120154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS COFINS SOBRE RECEITAS FINANCEIRAS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS POR DECRETO. POSSIBILIDADE. ALÍQUOTAS MÁXIMAS FIXADAS EM LEI. LIMITE OBSERVADO. CONCESSÃO DE CRÉDITOS PELO EXECUTIVO. POSSIBILIDADE E NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. As Leis 10.637/02 e 10.833/03, com redação dada pela Lei 12.973/2014, e Lei 10.865/2004, instituidoras do PIS e COFINS não cumulativos, fixaram a sua incidência sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, às alíquotas de 1,65% para o PIS e 7,6% em relação à COFINS.
2. Lei em sentido estrito fixou alíquotas máximas para o PIS e a COFINS, sendo certo que, pela via dos Decretos (atos do executivo), poderia haver a correspondente modificação (restabelecimento), mas desde que não ultrapassados os limites máximos legais.
3. E assim procedeu o Executivo que, se em determinado período optou em reduzir a zero tais alíquotas, em outro, sem infringir os parâmetros máximos impostos pela Lei, elevou as alíquotas aos patamares que julgou necessários ou razoáveis dentro da política tributária e do contexto econômico do país.
4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas em sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00244 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025535-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025535-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : USIFLUORS IND/ COM/ IMP/ E EXP/ DE POLIMEROS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP147390 EDSON ALMEIDA PINTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00022107520154036144 1 Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS PELO BACENJUD. IMPENHORABILIDADE NÃO CARACTERIZADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Resulta do novo sistema processual que a penhora de dinheiro em instituição financeira é, agora, opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução.
2. A regra da menor onerosidade para o devedor não é o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo. Além da ordem legal estabelecida pela lei, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ou seja, se o bem penhorado mostrar-se de difícil comercialização ou insuficiente à garantia da execução, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor.
3. O disposto no artigo 7º, inciso X, da Constituição Federal e nos artigos 649, inciso IV e 655-A, § 2º, do Código de Processo Civil aplicam-se à quantia já recebida a título de salário, não alcançando, por óbvio, valores pertencentes à empregadora antes do pagamento da respectiva remuneração ao empregado.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00245 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025851-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025851-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : PBR ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00047167520134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. DÉBITOS DE IRRF. POSSIBILIDADE. ART. 8º DO DECRETO LEI Nº. 1.736/79.

1. O crédito refere-se ao Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF (f. 09-77 deste instrumento), portanto a hipótese é de responsabilidade solidária, *ex vi* do artigo 8º do Decreto-lei n.º 1.736/1979.

2. Se a responsabilidade é solidária desde a origem da obrigação, a execução poderia ter sido, desde o início, proposta também em face do codevedor solidário.

3. Embora a União não tenha assim procedido, verifica-se, à f. 114-114v dos autos de origem (f. 115-115v deste instrumento), que a exequente pugnou pela inclusão dos sócios no polo passivo da demanda em 08/08/2015, portanto dentro do prazo de 5 (cinco) anos desde o ajuizamento da execução, que se deu em 06/02/2013 (f. 08 deste instrumento).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00246 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026014-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026014-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CRP CONFECÇÃO DE ROUPAS PROFISSIONAIS E EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA
LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00311986020134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. CONSTATAÇÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA DA INATIVIDADE DA EMPRESA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Para fins de redirecionamento da execução em face do sócio administrador, a entrega da declaração do imposto de renda no ano anterior não afasta a presunção produzida por certidão de oficial de justiça, que, com fé pública, atesta que a pessoa jurídica não se encontra estabelecida no último endereço conhecido.

2. Se o oficial de justiça certifica que a empresa executada não está em atividade no endereço conhecido, é de aplicar-se a Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

3. A responsabilidade do administrador advém da dissolução irregular da empresa, fato que configura infração à lei.

4. No presente caso, os indícios de dissolução irregular foram constatados em 19/09/2014, quando restou frustrada a tentativa de constatação da atividade empresarial. Conforme documento acostado à f. 67-68, Rodrigo Adam de Souza Ferreira estava à frente da empresa desde 21/05/2004. Tal situação autoriza a responsabilização pessoal do referido sócio pelos débitos da pessoa jurídica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento. Vencido o Juiz Federal Leonel Ferreira que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

2015.03.00.026018-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : INARCO INTERNACIONAL ART COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00397372020104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. CONSTATAÇÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA DA INATIVIDADE DA EMPRESA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Para fins de redirecionamento da execução em face do sócio administrador, a entrega da declaração do imposto de renda no ano anterior não afasta a presunção produzida por certidão de oficial de justiça, que, com fé pública, atesta que a pessoa jurídica não se encontra estabelecida no último endereço conhecido.
2. Se o oficial de justiça certifica que a empresa executada não está em atividade no endereço conhecido, é de aplicar-se a Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.
3. A responsabilidade do administrador advém da dissolução irregular da empresa, fato que configura infração à lei.
4. No presente caso, os indícios de dissolução irregular foram constatados em 17/03/2013, quando restou frustrada a tentativa de constatação da atividade empresarial. Conforme documento acostado à f. 72-72v, Rosely Berni Ugolini e Leonardo Ugolini estavam à frente da empresa desde 01/02/1996. Tal situação autoriza a responsabilização pessoal dos referidos sócios pelos débitos da pessoa jurídica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, sendo que o Desembargador Federal Nery Júnior acompanhou o relator, pela conclusão. Vencido o Juiz Federal Leonel Ferreira que negava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

2015.03.00.026074-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : LA SC SERVICOS DE MAO DE OBRA PARA CONSTRUCAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00322450620124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. CONSTATAÇÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA DA INATIVIDADE DA EMPRESA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Para fins de redirecionamento da execução em face do sócio administrador, a entrega da declaração do imposto de renda no ano

anterior não afasta a presunção produzida por certidão de oficial de justiça, que, com fé pública, atesta que a pessoa jurídica não se encontra estabelecida no último endereço conhecido.

2. Se o oficial de justiça certifica que a empresa executada não está em atividade no endereço conhecido, é de aplicar-se a Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

3. A responsabilidade do administrador advém da dissolução irregular da empresa, fato que configura infração à lei.

4. No presente caso, os indícios de dissolução irregular foram constatados em 26/08/2014, quando restou frustrada a tentativa de constatação da atividade empresarial. Conforme documento acostado à f. 46-46v, Luiz Alexandre Mucerino estava à frente da empresa desde 11/04/2012. Tal situação autoriza a responsabilização pessoal do referido sócio pelos débitos da pessoa jurídica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento. Vencido o Juiz Federal Leonel Ferreira que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00249 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026291-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026291-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : POERIO BERNARDINI SOBRINHO
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : FUTURAMA IMP/ E EXP/ DE PECAS E PRODUTOS ELETRODOMESTICOS LTDA e outro(a)
: DIOGENES ANTISTENES BERNARDINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00008968720094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. SUCUMBÊNCIA. VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 20, § 4º, CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. Considerada a jurisprudência no sentido de que a condenação da Fazenda Pública deve observar o artigo 20, § 4º, CPC, foi aplicado, no arbitramento da verba honorária, o princípio da equidade, além de considerados os critérios relativos a grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o serviço.

2. Analisando as circunstâncias fáticas do caso concreto, a decisão agravada majorou a condenação, prevista na sentença, à luz de tais critérios legais de arbitramento, não se autorizando a elevação além do quanto já fixado, com base apenas na alegação de que o valor da causa é significativo.

3. O valor da causa não é critério obrigatório e determinante para a fixação da sucumbência, na hipótese do § 4º do artigo 20, CPC, em detrimento dos fatores legais apreciados pela decisão agravada, o que prova a manifesta improcedência do pedido formulado.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00250 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026327-35.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NG METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
PARTE RÉ : DEDINI S/A EQUIPAMENTOS E SISTEMAS
ADVOGADO : SP185303 MARCELO BARALDI DOS SANTOS e outro(a)
PARTE RÉ : M DEDINI PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 00007258220144036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESPROVIMENTO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. FATO NOVO. DESIGNAÇÃO DE LEILÕES. IMPOSSIBILIDADE DE EFEITO INFRINGENTE.

1. Embora provada a designação de leilões do imóvel penhorado, no qual sediada a executada, fato novo a demonstrar o *periculum in mora*, não concorre para autorizar o efeito infringente pleiteado o *fumus boni iuris*, pois a extinção dos embargos do devedor, sem resolução do mérito, não cerceou a defesa da embargante, já que a discussão quanto à prescrição, em razão da inexistência de inclusão do débito executado em parcelamentos, foi transferida para exceção de pré-executividade, ajuizada depois que a executada teve acesso ao procedimento fiscal, cuja juntada havia requerido nos embargos do devedor.

2. A prescrição, discutida sob tal aspecto, foi o único ponto em que os embargos do devedor foram mais abrangentes do que o objeto do agravo de instrumento interposto em face do direcionamento da execução fiscal, apurando-se, quanto ao mais, preclusão tal qual decidido na sentença, a impedir, pois, a existência dos requisitos legais para a atribuição do efeito suspensivo à apelação, de sorte a não padecer o acórdão embargado de qualquer vício, que autorize o acolhimento do recurso com efeito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00251 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026562-02.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : IRMAOS ZOLKO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00368730420134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. CONSTATAÇÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA DA INATIVIDADE DA EMPRESA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Para fins de redirecionamento da execução em face do sócio administrador, a entrega da declaração do imposto de renda no ano anterior não afasta a presunção produzida por certidão de oficial de justiça, que, com fé pública, atesta que a pessoa jurídica não se encontra estabelecida no último endereço conhecido.

2. Se o oficial de justiça certifica que a empresa executada não está em atividade no endereço conhecido, é de aplicar-se a Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

3. A responsabilidade do administrador advém da dissolução irregular da empresa, fato que configura infração à lei.

4. No presente caso, os indícios de dissolução irregular foram constatados em 28/11/2014, quando restou frustrada a tentativa de constatação da atividade empresarial. Conforme documento acostado à f. 71-72v, Breno Zolko e Mauro Zolko estavam à frente da empresa desde a sua constituição em 03/07/1985. Tal situação autoriza a responsabilização pessoal dos referidos sócios pelos débitos da pessoa jurídica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento. Vencido o Juiz Federal Leonel Ferreira que negava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00252 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026820-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026820-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO DASSIE DIANA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP280110 SAMUEL HENRIQUE DELAPRIA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00209009020154036100 4 Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE ENSINO MÉDIO. EXIGÊNCIA DE EXPERIÊNCIA POR 6 MESES. CONFORMIDADE COM A CLT. VALIDADE DO EDITAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Nos estreitos limites da cognição sumária, a exigência de comprovada experiência de 6 meses para investidura de cargos de Agente Administrativo, Agente de Manutenção, Motorista e Técnico de Informática, cargos de nível médio, prevista no Edital 01/2015, de 08.09.2015, do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, não apresenta qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade.

3. Nos termos do artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, as relações entre a Administração Pública e os particulares devem ser pautadas pela isonomia, sendo o concurso público regido por normas gerais e pré-estabelecidas, não havendo espaços para concessões, privilégios ou abrandamentos.

4. No caso específico de emprego público, as normas do edital devem estar em conformidade com o regime celetista, e não estatutário. A Consolidação das Leis do Trabalho, por sua vez, determina, em seu Artigo 442-A que "*Para fins de contratação, o empregador não exigirá do candidato a emprego a comprovação de experiência prévia por tempo superior a 6 (seis) meses no mesmo tipo de atividade*".

5. É possível que o edital de concurso para a contratação de empregados públicos exija experiência profissional prévia em determinada atividade, desde que não superior a seis meses.

6. Com o advento da Lei 9.962/2000, que disciplinou o regime de emprego público do pessoal da Administração Federal direta, autárquica e fundacional da Administração Pública Federal, a União, suas autarquias (caso do Conselho Regional de Farmácia) e fundações estão obrigadas à contratação dos empregados públicos por meio de concurso, dispondo em seu artigo 2º: "*A contratação de pessoal para emprego público deverá ser precedida de concurso público de provas ou de provas e títulos, conforme a natureza e a complexidade do cargo*".

7. O edital, nesses casos, é considerado a 'lei' do concurso, podendo estabelecer todas as disposições que convierem ao órgão.

8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00253 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026937-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026937-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : S S BORGES COM/ IMP/ EXP/ E TRANSPORTES LTDA
PARTE RÉ : NEWTON DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00192362120054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA ACTIO NATA. AGRAVO PROVIDO.

1. Ao entendimento do relator, o pedido de redirecionamento da execução fiscal pode ser feito dentro de cinco anos, contados da ciência da exequente quanto ao fato ensejador da responsabilização tributária. Para a maioria da Turma, todavia, tal prazo é contado da citação da empresa executada.
2. No presente caso, contado o prazo de um modo ou de outro, o redirecionamento mostra-se viável.
3. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, sendo que o Juiz Federal Leonel Ferreira e o Desembargador Federal Nery Júnior o acompanhavam pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00254 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026992-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026992-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : COLOR 7 DECORACOES LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00328756220124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. CONSTATAÇÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA DA INATIVIDADE DA EMPRESA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Para fins de redirecionamento da execução em face do sócio administrador, a entrega da declaração do imposto de renda no ano anterior não afasta a presunção produzida por certidão de oficial de justiça, que, com fé pública, atesta que a pessoa jurídica não se encontra estabelecida no último endereço conhecido.
2. Se o oficial de justiça certifica que a empresa executada não está em atividade no endereço conhecido, é de aplicar-se a Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.
3. A responsabilidade do administrador advém da dissolução irregular da empresa, fato que configura infração à lei.
4. No presente caso, os indícios de dissolução irregular foram constatados em 16/06/2014, quando restou frustrada a tentativa de constatação da atividade empresarial. Conforme documento acostado à f. 106-107, Luiz Gomes da Silva estava à frente da empresa desde a sua constituição em 19/01/1978. Tal situação autoriza a responsabilização pessoal dos referidos sócios pelos débitos da pessoa jurídica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, sendo que o Desembargador Federal Nery Júnior acompanhou o relator pela conclusão, vencido o Juiz Federal Leonel Ferreira que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00255 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027028-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027028-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: M C D FOMENTO MERCANTIL LTDA
ADVOGADO	: SP244768 OSVINO MARCUS SCAGLIA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO	: SP211620 LUCIANO DE SOUZA
	: SP234688 LEANDRO CINTRA VILAS BOAS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00060145920154036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MULTA. REGISTRO PROFISSIONAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. FACTORING E SERVIÇOS DE AVALIAÇÃO, ANÁLISE DE RISCO E COBRANÇA. RECURSO PROVIDO

1. Contrariamente ao decidido na origem, o material probatório é suficiente para viabilizar o exame da controvérsia, já que se refere ao enquadramento da atividade básica no âmbito da fiscalização que cabe a cada conselho regional, mediante registro profissional respectivo.
2. A propósito, consolidada a jurisprudência, firmada à luz do artigo 1º da Lei 6.839/1980, no sentido de que o critério definidor da exigibilidade de registro em conselho profissional é a identificação objetiva da atividade básica ou da natureza dos serviços prestados
3. No caso, a agravante foi notificada, em 21/05/2013, a inscrever-se no conselho-réu, pela atividade relativa à *"prestação contínua dos serviços de avaliação das empresas-clientes, de seus devedores e de seus fornecedores, de acompanhamento de suas contas a receber e a pagar bem como de fomento a seu processo produtivo e/ou mercadológico, conjugadamente ou não com a compra, à vista, total ou parcial, de direitos creditórios, assim definidos na Resolução nº 2.907, de 29 de novembro de 2001, do Conselho Monetário Nacional, bem como nas Instruções Normativas CVM nº 356, de 17.12.2001, e nº 393, de 22.07.2003"*. Na autuação, em 25/04/2014, após a alteração contratual, registrada em 09/08/2013, o objeto social passou a indicar a realização de *"operações de fomento mercantil na modalidade convencional, envolvendo funções de compra de crédito (cessão de crédito) e prestação de serviços convencionais (análise de risco e cobrança de crédito da faturizada), conjugados ou separadamente; antecipações de recursos para a compra de matéria-prima, insumos e estoques"*.
4. A solução do caso concreto envolve identificar a atividade básica ou preponderante da agravante, que não é a de prestar serviços relativos ao exercício da profissão de administrador, embora exista, mas a de comprar créditos de terceiros, operação tipicamente

mercantil, insusceptível de gerar sujeição à inscrição no Conselho Regional de Administração, nos termos da jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

5. Produzida, assim, a prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado, o *periculum in mora* resulta da imediata sujeição da agravante aos efeitos legais da autuação durante a tramitação da discussão judicial. A suspensão da exigibilidade da multa, fundada na relevância da alegação da agravante, não gera dano à agravada, apenas preserva a situação jurídica mais densamente legitimada à luz da prova dos autos nesta fase processual específica.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00256 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027569-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027569-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : VIPEMA IND/ E COM/ LTDA
: VICTOR ROBERTO BACKHEUSER JUNIOR e outro(a)
: LIDIA MARIA NICOLAU BACKHEUSER
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00311647120024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Acerca da contagem do prazo de prescrição para redirecionamento da execução fiscal aos responsáveis tributários, na forma do artigo 135, III, CTN, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a despeito de controvérsias que se firmaram, restou, ao final, pacificada, pela 1ª Seção, no sentido de fixar, como termo inicial, a data da citação da pessoa jurídica.

2. Caso em que, a citação válida da pessoa jurídica ocorreu em **30/08/2002**, sendo que a PFN requereu o redirecionamento da execução para os sócios VICTOR ROBERTO BACKHEUSER JUNIOR e LIDIA MARIA NICOLAU BACKHEUSER em **27/09/2012**, quando já transcorrido o prazo prescricional.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00257 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028052-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028052-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SCABRE COM/ USINAGEM E SERRALHERIA LTDA

ADVOGADO : SP231377 FERNANDO ESTEVES PEDRAZA
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 00070981220128260650 A Vr VALINHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. BACENJUD. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que tem preferência legal a penhora de dinheiro, em razão da natureza do crédito e do interesse do credor a ser prestigiado, limitando, assim, os efeitos da alegação de menor onerosidade ao devedor.
2. Mera alegação de que a penhora de ativos financeira causa danos e onerosidade excessiva ao devedor não pode ser acolhida, já que é ônus do executado provar o fato constitutivo do respectivo direito em contraposição à preferência legal instituída, não sendo bastante indicar apenas as despesas existentes, sem provar receita e balanço financeiro da empresa, e a própria vinculação inequívoca de tais recursos à finalidade essencial assinalada. Não se trata de hipótese de impenhorabilidade, pois não se cuida de salários, mas apenas de recursos em conta bancária da empresa, que não pode beneficiar-se da natureza jurídica pleiteada, servindo, ao contrário, de forma legítima, enquanto bem da executada, à garantia dos respectivos débitos fiscais executados.
3. Quanto à prescrição, não foi aventada na origem e, ainda que se trate de questão de ordem pública, inviável o seu reconhecimento sem concreta demonstração do decurso do quinquênio associada à inexistência de causas interruptivas ou suspensivas, na forma da legislação e jurisprudência. Impende realçar que se afirmou, inclusive, existir acordo de parcelamento, sobre o qual, no entanto, nada foi provado nos autos para que se conclua que foi celebrado apenas depois de consumado o quinquênio prescricional, como alegado, daí porque ser pertinente a discussão do tema, com regular produção probatória, originariamente no próprio Juízo agravado e não *per saltum* nesta instância, sem a demonstração mínima quanto ao essencial à respectiva configuração.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00258 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028088-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028088-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : MONSOY LTDA
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA
SUCEDIDO(A) : SEMINIS DO BRASIL PRODUCAO E COM/ DE SEMENTES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004416220094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REFORÇO DE PENHORA. DEPÓSITO JUDICIAL. REVISÃO DA DÍVIDA. LEVANTAMENTO PARCIAL EM EXCESSO. ATUALIZAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO

1. A EF 2009.61.05.000441-8 foi ajuizada para cobrança de débitos tributários decorrentes de duas inscrições em dívida ativa que, em dezembro/2008, totalizavam R\$ 163.929,88.
2. No curso da ação, a executada efetuou o depósito integral e em dinheiro do valor do débito atualizado, em maio/2010, correspondente a R\$ 174.593,11.
3. Em razão de revisão de ofício, uma das inscrições teve seu valor principal reduzido de R\$ 52.578,35 para R\$ 28.952,25, o que, posteriormente, motivou requerimento da executada, em outubro/2013, para levantamento parcial dos valores depositados.
4. Tal requerimento foi deferido pelo Juízo, sendo expedido, em outubro/2013, o alvará de levantamento em favor da executada, no valor de R\$ 100.734,94.

5. Após o levantamento, a exequente, que não havia se manifestado anteriormente, constatou que o levantamento parcial reduziu o depósito judicial em valor inferior ao da dívida exequenda, pleiteando, assim, o reforço da penhora.
6. Em um primeiro momento, o requerimento fazendário foi deferido, tendo a executada apresentado manifestação contrária.
7. O Juízo *a quo* reconsiderou sua decisão, indeferindo o requerimento de reforço da penhora, sendo objeto do presente recurso.
8. Caso em que o direito ao levantamento parcial dos depósitos judiciais decorreu de redução do débito executado por revisão de ofício efetuada pela PFN, autorizando a prevalência, em parte, da pretensão da executada.
9. Em relação exclusivamente à parcela a ser levantada pela executada, nítido o direito à remuneração dos valores pela SELIC incidente sobre o depósito judicial no momento do levantamento, pois a remuneração estabelecida pelo §4º do artigo 39 da Lei 9.250/1995 (taxa SELIC) é aplicável aos depósitos judiciais a serem levantados quando houver decisão que lhe for favorável, tal como dispõe o seu artigo 1º, §3º, I, da Lei 9.703/1998.
10. Não há que se atualizar o valor da dívida para o momento do levantamento dos valores, somente admissível para efeito de depósito integral e em dinheiro da dívida, dada a suspensão da fluência dos encargos decorrentes da mora a partir de então, nos termos da Súmula 112/STJ.
11. Caso em que o valor de R\$ 100.734,94 a que chegou a executada, como o montante a ser levantado, decorreu do cálculo da diferença entre o saldo total da conta do depósito judicial atualizado e o valor da dívida, após a redução, atualizado.
12. Tal cálculo, efetuado de forma simplificada, demonstra nitidamente que o levantamento abrangiu os juros SELIC incidentes sobre os valores que não seriam levantados, e que deveriam ainda permanecer depositados para suspender a exigibilidade dos débitos executados remanescentes, inexistindo qualquer direito ao seu levantamento, por força do artigo 1º, §3º da Lei 9.703/1998.
13. Necessário que parte dos valores levantados pela executada sejam reestabelecidos à conta judicial, tendo em vista abranger juros de mora incidentes sobre valores vinculados aos débitos executados, inexistindo direito à sua apropriação, no momento, sem que reconhecido o direito a ver a demanda executiva extinta em seu favor.
14. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00259 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028129-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028129-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : BRASFILTER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP128600 WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00108435320154036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Não houve qualquer vício sanável pelo agravo inominado, principalmente quanto ao provimento de recurso, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, pois decidiu o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção e pelas Turmas, ser possível, em tal caso, invocar a jurisprudência do próprio colegiado, sem qualquer ilegalidade, já que o eventual vício da decisão monocrática é passível de correção pelo órgão a que vinculado o relator, através do respectivo agravo (AgRG nos ERESP nº 862.626, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 03.03.08, AgRg no Ag 712.016/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 30/9/2008 e AgRg no Ag 1145693/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 03/08/2010).

3. Evidencia-se, pois, que a Corte Superior, competente para dizer acerca da interpretação definitiva sobre o direito federal, decidiu que é possível a monocrática, no sentido do provimento de recursos, nas mesmas condições previstas para a negativa de seguimento, ou seja, inclusive com base na "*jurisprudência dominante do respectivo tribunal*" (artigo 557, caput, CPC). Ademais, não se exige, pois, que

exista jurisprudência da Suprema Corte, desde que a jurisprudência do Tribunal, a que vinculado o relator, ou sobretudo do Superior Tribunal de Justiça, como é o caso, seja dominante no exame do direito discutido, como manifestamente ocorre no caso concreto, a partir do que revelado pelos precedentes enunciados.

4. Acerca do artigo 557 do Código de Processo Civil, já decidiu o Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade do julgamento monocrático terminativo.

5. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

6. A orientação no plano constitucional foi adotada, recentemente, em julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das Súmulas 68 e 94.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00260 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028387-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028387-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : TALASSA SERVICOS E INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP031453 JOSE ROBERTO MAZETTO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
PROCURADOR : SUZANA REITER CARVALHO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00085965120144036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. LEI 6.830/80. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que observou "*que se encontra consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a prescrição para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, é de 5 anos como reconhecido pelo Juízo a quo, na forma do Decreto 20.910/1932, a teor do que já decidiu esta Corte no AI 00027067720134030000, de que fui relator, e-DJF3 30/08/2013*", e que "*disposições da LEF (Lei 6.830/80), sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não tributários*".

2. Concluiu o acórdão que "Na espécie, os débitos referem-se às AIH's de competências dos meses de 07 a 09/2012, com vencimento de 10/2013 a 03/2014; abertura de processo administrativo nº 33902.232665/2002-46 em 11/12/2002, com decisão final em 17/12/2012; houve inscrição em dívida ativa em 13/08/2014; ajuizamento da execução fiscal em 11/12/2014; ordem de citação em 23/02/2015; e exceção de pré-executividade em 13/03/2015, alegando prescrição. Como se observa, não houve consumação da prescrição, devendo ser mantida a decisão agravada, inclusive com relação à condenação em litigância de má-fé".

3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 1º da Lei 9.873/99; 24 da Lei 11.457/07; 174, parágrafo único, II do CTN; 190 do CC; 5º, LXXVIII da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00261 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028419-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028419-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : YOSHI LOCADORA DE VEICULOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP157489 MARCELO JOSE CORREIA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00060076420154036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO REGULAR. APREENSÃO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR. LEGITIMIDADE. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.
2. É certo que, a aplicação da pena de perdimento do veículo utilizado em contrabando ou descaminho ocorre quando há responsabilização do proprietário do veículo, contudo a jurisprudência não admite a responsabilização objetiva do proprietário, devendo ser devidamente comprovada a sua participação ou ciência do uso a que se destina o seu bem.
3. As provas documentais coligidas não comprovam plena ausência de conhecimento da impetrante da ilicitude cometida, existindo, por outro lado, a presunção de validade e de veracidade dos atos administrativos a corroborar a medida acautelatória de retenção do veículo enquanto pendentes de conclusão os procedimentos de fiscalização para apuração de infração punível com a pena de perdimento.
4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00262 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028462-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028462-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PERALTA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP011178 IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00203933220154036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 133, CTN. AÇÃO DECLARATÓRIA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPUGNAÇÃO EM VIA DISTINTA. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO. ATOS E SITUAÇÕES FUTURAS NOS LIMITES DA CAUSA DE PEDIR. OCUPAÇÃO DO MESMO IMÓVEL PELO MESMO RAMO DE NEGÓCIO. INSUFICIÊNCIA. AQUISIÇÃO DO FUNDO DE COMÉRCIO OU ESTABELECIMENTO.

1. Não é viável a ação declaratória para rediscutir redirecionamento da execução fiscal, decidido e impugnado em via própria, já que não poderia o Juízo Cível antecipar a tutela para suspender o feito ou anular a decisão do Juízo das Execuções Fiscais e, menos ainda do Tribunal, caso interposto e julgado agravo de instrumento ou apelação.
2. Para efeito de redirecionamento futuro, mantidas as premissas de fato e de direito discutidas nos autos, afigura-se indevido que seja reputada sucessora da devedora originária a empresa, ainda que do mesmo ramo de atividade, que apenas venha a ocupar o imóvel que era, antes, explorado pela executada.
3. A responsabilidade tributária, nos termos do artigo 133, CTN, exige que entre sucedida e sucessora se firme, por qualquer forma, relação jurídica de alienação e aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento, o que não ocorre quando duas empresas, sem qualquer comprovação relação entre si, locam, cada qual a tempo próprio, o mesmo imóvel para a exploração da mesma atividade econômica do mesmo proprietário.
4. Tal coincidência não se deve ao fato de interessar a uma atuar em continuidade à atividade econômica da autora como sucessora, a partir da aquisição, ainda que informal, do fundo de comércio ou estabelecimento, mas decorre simplesmente do fato econômico de ser o imóvel adequado, em razão de sua localização, instalações ou dimensões, à exploração da atividade econômica específica. Ainda que o ponto comercial tenha valor econômico, não gera sucessão se não houve a sua aquisição, por qualquer forma, pela nova empresa, sendo do Fisco o ônus de provar a materialização dos fatos próprios à caracterização da responsabilidade tributária do artigo 133, CTN.
5. Agravo de instrumento parcialmente provido para, no tocante a futuros redirecionamentos, declarar que a mera locação do mesmo imóvel, antes ocupado pela executada originária, para exploração, ainda que do mesmo ramo de negócio pela agravante, não basta à caracterização da responsabilidade tributária por sucessão, vez que, para tanto, exigida relação jurídica entre sucedida e sucessora, em termos de transferência, por forma que seja, de fundo de comércio ou estabelecimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00263 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028925-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028925-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : VERIXX COM/ E DISTRIBUICAO LTDA
ADVOGADO : SP241317A WALMIR ANTONIO BARROSO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00063067820154036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. DESCABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no

sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00264 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028997-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028997-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ANTONIO OSMAR BALTAZAR
ADVOGADO : SP108811 CLAUDINEI BALTAZAR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00074308920154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO POR EDITAL. ARROLAMENTO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO DE TRIBUTOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. VÍCIOS INEXISTENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Notificado o contribuinte, no procedimento fiscal, no endereço fornecido e cadastrado, sem êxito em razão da devolução de carta com aviso de recebimento, lícita a expedição de edital, nos termos do artigo 23 do Decreto 70.235/1972. É do contribuinte o dever de informar o domicílio fiscal e indicar o respectivo endereço, logo se não informada mudança de residência, a frustração da intimação postal não pode ser imputada ao Fisco, e tampouco reputada nula a intimação por edital.

2. O arrolamento de bens, previsto na Lei 9.532/1997, não padece de qualquer vício, tratando-se de mera cautela destinada a permitir o acompanhamento da gestão patrimonial do grande devedor fiscal, buscando evitar fraudes e simulações, sem, porém, impor restrição à administração e disposição do titular sobre os respectivos bens e direitos, para efeito de gerar o risco de inconstitucionalidade por lesão ao direito de propriedade e outros que foram relacionados. Não se confunde o arrolamento com a indisponibilidade, sendo que a publicidade, por anotação do termo em registros públicos, não viola o artigo 198, CTN, revelando nada além do que o objetivo, lícito e legítimo, de proteger terceiros contra atos de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos, em situações capazes de gerar consequência ou questionamento quanto à validade da celebração de negócios jurídicos.

3. Quanto à quebra do sigilo bancário, foi aberta fiscalização em razão de denúncia anônima, formando-se o dossiê com declarações de rendimentos do contribuinte, lavrando-se o termo de início de fiscalização, em 29/02/2012, com a juntada informação fiscal de que o contribuinte, embora tivesse declarado rendimentos em 2009 e 2010, nos valores de R\$ 60.213,19 e 203.280,00, movimentou recursos financeiros de R\$ 2.690.951,02 e R\$ 3.774.645,15, respectivamente.

4. Em seguida, foram lavrados mandados de procedimento fiscal, em 08/02/2012, e expedidas requisições de informação sobre movimentação financeira (RMF), em 11/04/2012, considerando tal apuração fiscal quanto à movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados. Fornecidos extratos pelos bancos, foi expedido termo de intimação fiscal para o contribuinte justificar a origem de créditos e depósitos em contas bancárias, sem resposta do interessado, seguindo-se a lavratura de termo de verificação fiscal, em 02/05/2013, constatando omissão de rendimentos, a teor do artigo 42 da Lei 9.430/1996, lançando de ofício o tributo, nos termos do auto de infração e, dada a revelia do contribuinte, houve a inscrição em dívida ativa.

5. Evidenciado, pois, que, embora tenha havido quebra do sigilo bancário, a fiscalização já possuía, desde 23/12/2011, informação, extraída de declarações do imposto de renda da pessoa física, sobre incompatibilidade da movimentação bancária com rendimentos declarados, muito antes das requisições de informações bancárias, de 11/04/2012, razão pela qual os dados bancários, cujo sigilo foi quebrado, não foram os fundamentos e motivos determinantes da autuação, tendo apenas, quando muito, corroborado o que havia já sido apurado em relação ao contribuinte, logo inexistente qualquer vício capaz de contaminar o lançamento de ofício da tributação, para efeito de antecipação de tutela em ação anulatória.

6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00265 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029082-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029082-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SISTEMA PRI ENGENHARIA DE PLANEJAMENTO S/C LTDA
ADVOGADO : SP051621 CELIA MARISA SANTOS CANUTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00268866019944036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. DEVOLUÇÃO DE VALOR LEVANTADO A MAIOR. MULTA DO ARTIGO 475-J DO CPC. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Em fase de cumprimento de sentença, após expedidos alvarás, foi determinada a devolução pela autora de diferença levantada a maior, no prazo de 15 dias, nos termos do artigo 475-J do CPC, sob pena da incidência legal de 10% sobre o valor da condenação.
2. A questão do levantamento a maior pela agravante foi objeto do AI 0006555-86.2015.4.03.0000/SP, cujo acórdão gerou recurso especial, inadmitido pela Vice-Presidência, em 17/12/2015, tal qual registrado no sistema de acompanhamento processual da Corte, de sorte que não cabe, aqui, rediscutir o tema ali decidido, nem obstar os efeitos do acórdão da Turma, no quadro processual delineado.
3. Embora inexistente efeito suspensivo a obstar a eficácia do acórdão da Turma, evidente que, tampouco, houve seu trânsito em julgado, a revelar, portanto, que se trata de cumprimento de decisão judicial em caráter provisório. Em casos que tais, a jurisprudência é firme no sentido de que não cabe a aplicação da multa de que trata o artigo 475-J, CPC (RESP 1.187.805, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 27/11/2013; e AGARESP 279.312, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJE 09/10/2014).
4. Recurso parcialmente provido apenas para afastar a aplicação da multa, de que trata o artigo 475-J, CPC, na fase de cumprimento provisório da condenação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00266 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029380-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029380-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PEDRO MANUEL ASSIS SANTOS DO AMARAL
ADVOGADO : SP102012 WAGNER RODRIGUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : MASSAGUACU S/A

ADVOGADO : SP196906 RANGEL PERRUCCI FIORIN e outro(a)
PARTE RÉ : DENIS DUCKWORTH
ADVOGADO : SP228696 LUIZA SANTELLI MESTIERI DUCKWORTH e outro(a)
PARTE RÉ : CARLOS EDUARDO DAHER DE ASSIS PEREIRA
ADVOGADO : RJ096716 JOSUE FELIX MENEZES e outro(a)
PARTE RÉ : JOSE GERALDO DONTAL e outros(as)
: SERGIO ARNALDO BRAZ
: FERNANDO PIERRI ZERBINI
: AMAURI APARECIDO RIPPA
: RUI MEDEIROS RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA >35ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00008192020124036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DIRETOR DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 135, III, CTN. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO PREJUDICADA. RECURSO PROVIDO.

1. A ilegalidade no redirecionamento da execução fiscal é passível de exame em exceção de pré-executividade, por não exigir, no caso dos autos, dilação probatória.
2. De fato, consta dos autos que o redirecionamento da execução foi requerido pela PFN, com base nos artigos 124, II, CTN, e 8º do Decreto-lei 1.736/1979, baseando-se, portanto, apenas em situação fático-jurídica de inadimplência, como lastro à responsabilidade tributária, em divergência com o estatuído no enunciado da Súmula 430/STJ.
3. Embora o Juízo agravado tenha deferido redirecionamento com alusão ao artigo 135, III, CTN, não foi descrita qualquer conduta do agravante em termos de infração, por prática de ato de gestão ou direção com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.
4. Exceção de pré-executividade admitida e julgada procedente, por ilegalidade no redirecionamento da execução fiscal, considerando os requisitos do artigo 135, III, CTN, prejudicada a discussão sobre a prescrição e fixada verba de sucumbência, nos termos do artigo 20, § 4º, CPC.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00267 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029381-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029381-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SERGIO ARNALDO BRAZ
ADVOGADO : SP102012 WAGNER RODRIGUES
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : MASSAGUACU S/A
ADVOGADO : SP196906 RANGEL PERRUCCI FIORIN e outro(a)
PARTE RÉ : DENIS DUCKWORTH
ADVOGADO : SP228696 LUIZA SANTELLI MESTIERI DUCKWORTH e outro(a)
PARTE RÉ : CARLOS EDUARDO DAHER DE ASSIS PEREIRA
ADVOGADO : RJ096716 JOSUE FELIX MENEZES e outro(a)
PARTE RÉ : JOSE GERALDO DONTAL e outros(as)
: PEDRO MANUEL ASSIS SANTOS DO AMARAL
: FERNANDO PIERRI ZERBINI
: AMAURI APARECIDO RIPPA

ORIGEM : RUI MEDEIROS RODRIGUES
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA >35ª SSJ> SP
: 00008192020124036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DIRETOR DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 135, III, CTN. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO PREJUDICADA. RECURSO PROVIDO.

1. A ilegalidade no redirecionamento da execução fiscal é passível de exame em exceção de pré-executividade, por não exigir, no caso dos autos, dilação probatória.
2. De fato, consta dos autos que o redirecionamento da execução foi requerido pela PFN, com base nos artigos 124, II, CTN, e 8º do Decreto-lei 1.736/1979, baseando-se, portanto, apenas em situação fático-jurídica de inadimplência, como lastro à responsabilidade tributária, em divergência com o estatuído no enunciado da Súmula 430/STJ.
3. Embora o Juízo agravado tenha deferido redirecionamento com alusão ao artigo 135, III, CTN, não foi descrita qualquer conduta do agravante em termos de infração, por prática de ato de gestão ou direção com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.
4. Exceção de pré-executividade admitida e julgada procedente, por ilegalidade no redirecionamento da execução fiscal, considerando os requisitos do artigo 135, III, CTN, prejudicada a discussão sobre a prescrição e fixada verba de sucumbência, nos termos do artigo 20, § 4º, CPC.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00268 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029595-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029595-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO DAHER DE ASSIS PEREIRA
ADVOGADO : RJ096716 JOSUE FELIX MENEZES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : MASSAGUACU S/A
ADVOGADO : SP196906 RANGEL PERRUCCI FIORIN e outro(a)
PARTE RÉ : DENIS DUCKWORTH e outros(as)
: PEDRO MANUEL ASSIS SANTOS DO AMARAL
: JOSE GERALDO DONTAL
: SERGIO ARNALDO BRAZ
: FERNANDO PIERRI ZERBINI
: AMAURI APARECIDO RIPPA
: RUI MEDEIROS RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA >35ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00008192020124036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DIRETOR DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 135, III, CTN. RECURSO PROVIDO.

1. A ilegalidade no redirecionamento da execução fiscal é passível de exame em exceção de pré-executividade, por não exigir, no caso dos autos, dilação probatória.
 2. De fato, consta dos autos que o redirecionamento da execução foi requerido pela PFN, com base nos artigos 124, II, CTN, e 8º do Decreto-lei 1.736/1979, baseando-se, portanto, apenas em situação fático-jurídica de inadimplência, como lastro à responsabilidade
- DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2016 1210/1655

tributária, em divergência com o enunciado no enunciado da Súmula 430/STJ.

3. Embora o Juízo agravado tenha deferido redirecionamento com alusão ao artigo 135, III, CTN, não foi descrita qualquer conduta do agravante em termos de infração, por prática de ato de gestão ou direção com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Nem se alegue que a infração consistiu em reter e não repassar o tributo, configurando, em tese, crime tributário, pois não constou do requerimento deferido tal fundamentação, que inova o pedido, além do que o ilícito criminal não se perfaz sem o concurso de todos os elementos do tipo penal, acerca dos quais não se tratou nos autos, inclusive porque veiculada tal discussão tardiamente, quando da contraminuta ao recurso, revelando-se, pois, prematuro o pedido de redirecionamento da execução fiscal com base apenas em mera e genérica cogitação da possibilidade de crime tributário.

5. Exceção de pré-executividade admitida e julgada procedente, por ilegalidade no redirecionamento da execução fiscal, considerando os requisitos do artigo 135, III, CTN, prejudicada a discussão sobre a prescrição e fixada verba de sucumbência, nos termos do artigo 20, § 4º, CPC.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00269 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029858-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029858-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BRF S/A
ADVOGADO : SP115828 CARLOS SOARES ANTUNES
SUCEDIDO(A) : MOINHO DA LAPA S/A
: SADIA S/A
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 09366156619864036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SOBRESTAMENTO DE LEVANTAMENTO DE SALDO REMANESCENTE DE PRECATÓRIO. PEDIDO DE PENHORA EM EXECUTIVO FISCAL. PODER GERAL DE CAUTELA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Firme a jurisprudência da Corte no sentido de que, existindo pedido de penhora de precatório formulado em outros feitos, pode o Juízo, pelo qual tramita a execução da coisa julgada, indeferir ou postergar levantamento de valor depositado, no exercício do poder geral de cautela.

2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00270 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000848-67.2015.4.03.6005/MS

2015.60.05.000848-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FABIO CESAR SARTORI
ADVOGADO : MS017673 WILLIAN MESSAS FERNANDES e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00008486720154036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO. PNEUS USADOS. MERCADORIA IMPORTADA DESTITUÍDA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. PREJUÍZO AO ERÁRIO E AO MEIO AMBIENTE. PENA DE PERDIMENTO. LEGALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão debatida nos autos diz respeito à possibilidade, ou não, de ser liberado o veículo de propriedade do impetrante, apreendido em razão do transporte de pneus usados destituídos de documentação fiscal.
2. O impetrante, na exordial, não contestou sua responsabilidade no ocorrido, fato este incontroverso, limitando-se a defender a desproporcionalidade entre os valores do veículo e das mercadorias. Ademais, não explicou o motivo pelo qual o veículo estava na posse de terceiro, não apresentando quaisquer elementos que comprovem sua boa-fé.
3. A Resolução n. 23/1996 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) e a Portaria n. 40/2004 da Secretaria de Comércio Exterior (SECEX) proíbem a importação de pneus usados, sem regular autorização.
4. Nos casos de importação de mercadoria proibida, afasta-se a aplicação da excludente de proporcionalidade, em razão do prejuízo ao erário e ao meio ambiente, sendo de rigor a aplicação da pena de perdimento ao veículo.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00271 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002982-73.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.002982-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : EMPRESA DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA DO MATO GROSSO S/A
ADVOGADO : SP098709 PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00029827320154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ARTIGO 557 - DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - UNIÃO FEDERAL - DOCUMENTO BÁSICO DE ENTRADA - EMISSÃO - RECEITA FEDERAL DO BRASIL -

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - Conforme já relatado na r. sentença, a impetrante é empresa em situação cadastral ativa junto ao CNPJ. O documento juntado à fl. 61 demonstra que a solicitação de anotação no CNPJ da impetrante não foi deferida em razão da necessidade de regularização da

situação de sócio que participa de empresa inapta. Por conseguinte, à impetrante não foi disponibilizado o DBE - Documento Básico de Entrada.

III - O STJ, já firmou entendimento de que as alterações no contrato social da empresa não podem ser obstadas por eventual irregularidade apontada em relação a um dos sócios.

IV - Ainda que o sócio possua participação em empresa declarada inapta, tal irregularidade não poderá impedir a impetrante de promover o arquivamento de seus estatutos e suas alterações na Junta Comercial Estadual e, por conseguinte, obter a emissão do Documento Básico de Entrada - DBE.

V - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00272 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004938-27.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.004938-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : BRASILAGRO CIA BRASILEIRA DE PROPRIEDADES AGRICOLAS
ADVOGADO : PR035726 KARLA ZANCHETTIN SWENSSON e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049382720154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO DE DÉBITOS PARCELADOS. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. É pacífica e consolidada a jurisprudência, pelo rito do artigo 543-C, CPC, exatamente no sentido de que créditos tributários que estejam com exigibilidade suspensa não podem ser incluídos em compensação de ofício pela Fazenda Pública.
3. A edição de atos normativos, autorizados para fixar normas e procedimentos, não pode pretender revogar o direito material, sobretudo no que diz respeito a normas gerais do Código Tributário Nacional, quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com seus efeitos, e no que garante que, em caso de parcelamento, os débitos sejam liquidados por tal forma específica de extinção do crédito tributário, e não por outro de interesse exclusivo da Fazenda Pública, a pretexto de ser forma mais célere de recebimento de recursos. Além do mais, se não se admite compensação de débitos parcelados, a teor do artigo 74, § 3º, IV, da Lei 9.430/1996, norma esta em consonância com o Código Tributário Nacional, não poderia ser diferente, considerada a equidade, além dos princípios gerais de direito, o tratamento a ser dispensado à compensação de ofício que não se distingue, substancialmente neste particular, para permitir que seja adotada solução distinta e, pior, contrária às disposições do Código Tributário Nacional, a demonstrar, portanto, que a sentença, ao aplicar a jurisprudência consolidada, não enseja possibilidade de reforma, no que reconheceu o direito líquido e certo tal qual apontado.
4. Não são admissíveis para justificar a violação de norma legal, editada para concretizar o princípio constitucional da eficiência e celeridade, as alegações de que os processos fiscais são complexos e trabalhosos, ou que o cumprimento do prazo violaria o princípio da isonomia. Evidentemente, é atentatório aos princípios basilares do Estado de Direito defender, a própria Administração, que o descumprimento da lei para todos é forma de garantir isonomia e que os exercem o direito de ação devem se conformar com as dificuldades e com a morosidade da máquina administrativa, porque não existe outro remédio ou solução.
5. Quanto à aplicação do artigo 49 da Lei 9.784/1999, evidentemente que, se não revogado, não poderia contrariar o artigo 24 da Lei 11.457/2007, de sorte que a interpretação possível não é a preconizada pela apelante, mas a de que se trataria de prazo interno, relativo ao julgamento após instrução encerrada, que não poderia, de qualquer sorte, exceder, por desídia da Administração, o prazo de um ano a partir do protocolo do pedido originário.
6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00273 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007519-15.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.007519-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : GILBERTO MESSIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP103370 JOSE CLAUDIO ALVES e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP194527 CLÁUDIO BORREGO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00075191520154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. REGISTRO. CONSELHO REGIONAL. CANCELAMENTO. IRREGULARIDADE NA INSTITUIÇÃO DE ENSINO. CASSAÇÃO DA LICENÇA DO CURSO E DOS ATOS PRATICADOS NO RESPECTIVO PERÍODO. LEGALIDADE DO ATO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a declaração de nulidade dos atos escolares, referentes à habilitação profissional de curso técnico, vincula o conselho de classe ao cancelamento do registro concedido anteriormente.
2. No caso, a Secretaria Estadual de Educação cassou a autorização de funcionamento da instituição de ensino, que emitiu o certificado de conclusão do curso, tornando sem efeitos os atos praticados, não se prestando mais, portanto, o diploma do impetrante a habilitá-lo ao exercício da profissão, autorizando o cancelamento do registro e inscrição no conselho profissional respectivo.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00274 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010164-13.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.010164-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : FABIANA AVILA DE MIRANDA CORONA
ADVOGADO : SP358825 RODRIGO RIBEIRO DE ARAUJO e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG. : 00101641320154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DECRETO-LEI 9.295/1946 ALTERADO PELA LEI 12.249/2010. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O Decreto-Lei n. 9.295/1946, com as alterações promovidas pela Lei n. 12.249/2010, foi regulamentado pela Resolução n. 1.373/2011, do Conselho Federal de Contabilidade, passando-se, então, a exigir o exame de suficiência como requisito para a obtenção de registro profissional da categoria para aqueles que concluíram o Curso de Técnico em Contabilidade em data posterior a 14.06.2010 (data da publicação da Lei n. 12.249/2010).
2. O exame de suficiência não é destinado apenas aos bacharéis, mas também aos técnicos em contabilidade que não tenham concluído o

curso sob a égide da legislação pretérita.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00275 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010467-27.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.010467-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ERISVALDO SANTOS DE SOUZA
ADVOGADO : SP162811 RENATA HONORIO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro(a)
No. ORIG. : 00104672720154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DECRETO-LEI 9.295/1946 ALTERADO PELA LEI 12.249/2010. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O Decreto-Lei n. 9.295/1946, com as alterações promovidas pela Lei n. 12.249/2010, foi regulamentado pela Resolução n. 1.373/2011, do Conselho Federal de Contabilidade, passando-se, então, a exigir o exame de suficiência como requisito para a obtenção de registro profissional da categoria para aqueles que concluíram o Curso de Técnico em Contabilidade em data posterior a 14.06.2010 (data da publicação da Lei n. 12.249/2010).
2. O exame de suficiência não é destinado apenas aos bacharéis, mas também aos técnicos em contabilidade que não tenham concluído o curso sob a égide da legislação pretérita.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00276 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000218-11.2015.4.03.6102/SP

2015.61.02.000218-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : GASCOM EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP190163 CARLOS EDUARDO MARTINUSSI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002181120154036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ARTIGO 557 - DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - UNIÃO FEDERAL - PIS - COFINS - NÃO INCLUSÃO DO ICMS - COMPENSAÇÃO.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - Inviável incidirem PIS e COFINS sobre a parcela relativa ao ICMS.

III - Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpretadas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 19.01.2015 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

V - Cumpre ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

VI - Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil,

VII - Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior

VIII - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00277 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000525-32.2015.4.03.6112/SP

2015.61.12.000525-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: FABIO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP057877 JOAO SANCHEZ POSTIGO FILHO e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00005253220154036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO. MERCADORIA IMPORTADA DESTITUÍDA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECÍFICOS SOBRE O BEM. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE O VALOR DA MERCADORIA E O DO VEÍCULO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Em que pese o impetrante não ser o efetivo proprietário do veículo apreendido, a procuração com poderes específicos a ele outorgada autoriza seu ingresso em juízo para pleitear eventuais direitos sobre o bem, inclusive requerendo sua liberação.

2. Ainda que o impetrante estivesse na condução do veículo no momento da apreensão, queda evidente a desproporção entre o valor das mercadorias (R\$ 3.117,03) e o do veículo (R\$ 35.348,00).

3. Não comprovado pela parte ré o cometimento, pelo impetrante, de infração aduaneira em data anterior à do caso em tela, é de rigor a liberação do veículo apreendido. Precedentes.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00278 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000112-85.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.000112-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SOUBHIA E CIA/ LTDA
ADVOGADO : MS001342 AIRES GONCALVES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00049998520154036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A agravante é tributada com base em seu lucro real (artigo 14 da Lei 9.718/1998) e, na análise dos livros contábeis, a fiscalização tributária verificou a *"falta de apresentação da escrituração na forma das leis comerciais e fiscais [...] a escrituração do Livro Diário e do Livro Razão [...] realizada mediante partidas mensais, sem a individualização dos fatos contábeis, em desordem cronológica e sem apoio de Livros ou fichas auxiliares"*, efetuando, assim, o arbitramento da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, nos termos do artigo 148, CTN.
2. Consta do *"relatório fiscal"* que o contribuinte foi intimado por duas vezes pela fiscalização a juntar documentos/esclarecimentos, tendo sido, em uma terceira oportunidade, inclusive, alertado que a escrituração resumida do Livro Diário, por partidas mensais, deveria ser subsidiada por livros auxiliares, individualizando cada operação, nos termos do artigo 258, §1º do Decreto 3.000/1999, o que demonstra, primeiramente, ser infundada a alegação de que não teve oportunidade para prestar os esclarecimentos necessários e, em segundo lugar, que não foi elidida a constatação fiscal da presença dos requisitos legais para a apuração do imposto de renda através do arbitramento do lucro, já que a legislação não exige diligências, esclarecimentos e discussões infundáveis no âmbito fiscalizatório para fins de caracterizar a impossibilidade de aferição do lucro real declarado.
3. A escrituração efetuada apenas por totalização mensal, sem individualização em livros auxiliares, onera e dificulta, quando não inviabiliza, a fiscalização do lucro real. A própria discussão judicial quanto à regularidade da apuração do lucro real, nos termos efetuados pelo contribuinte, resta prejudicada por tal circunstância, não se podendo aferir plausibilidade nas razões recursais, considerando a instrução do recurso restrita às razões recursais, mandato e instrumentos relacionados à qualificação da recorrente, petição inicial da ação principal, auto de infração, julgamento pela DRFB de julgamento, relatório fiscal e espelho de débitos.
4. A escrituração sem individualização dos lançamentos inviabiliza a fiscalização do lucro real declarado por impedir, igualmente, a análise dos custos e despesas lançadas sobre o lucro líquido, o que, diferentemente do que alegou a agravante, não demonstra a relevância jurídica de sua pretensão.
5. Nem se alegue ser contraditório o arbitramento do lucro, tal qual feito pelo Fisco, ao fundamento de que foram adotados os dados declarados pelo contribuinte em DIPJ, que corresponderiam aos lançados na escrita contábil. Em primeiro lugar, o lucro real a ser utilizado como base de cálculo do imposto de renda refere-se ao "lucro líquido do período de apuração ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas" (artigo 247 do Decreto 3.000/1999), ou seja, o resultado do período com diversos ajustes para a exclusão de valores. Por sua vez, o lucro arbitrado utiliza como base de cálculo a receita bruta (artigo 531 do Decreto 3.000/1999) decorrente da venda de mercadorias e prestação de serviços (artigo 279), sem ajuste, portanto.
6. Assim, não é possível acolher a alegação do contribuinte de que a adoção da receita bruta declarada em DIPJ como lucro arbitrado para o imposto de renda constituiria adoção como verdadeiro do que lançado nos livros contábeis. A um, porque se tal premissa fosse verdadeira, não haveria qualquer diferença entre a base de cálculo utilizada pelo contribuinte e a declarada em DIPJ, o que não se verifica tenha ocorrido, conforme constatado através dos autos de infração. A dois, porque a adoção da receita bruta declarada em DIPJ não contempla exclusão de custos e outros valores, possível em relação ao lucro real, o que torna manifestamente infundada a alegação de coincidência entre lucro arbitrado e lucro real constante dos registros contábeis.
7. De fato, o que de relevante consta dos livros contábeis, para fins de apuração do lucro real, não é apenas o valor das receitas

decorrentes da venda de mercadorias e serviços, mas também, e principalmente, o valor das despesas dedutíveis do lucro líquido e outros valores a serem excluídos. E, cabe destacar, o arbitramento somente toma para fins de apuração da base de cálculo a receita bruta, ou seja, aquele resultado sem qualquer dedução ou exclusão de despesas e custos, não havendo, portanto, coincidência entre tais valores. Foi exatamente tal diferença que não foi considerada no julgamento na primeira instância fiscal, do qual se socorreu o contribuinte para sustentar a existência de plausibilidade jurídica na sua pretensão.

8. Improcedente a pretensão da agravante de lograr a reforma da decisão agravada, pois ausente plausibilidade jurídica das razões deduzidas, à míngua de conteúdo probatório suficiente e bastante para elidir, desde logo, a presunção de legitimidade e veracidade da autuação, sem embargo do direito à regular instrução da anulatória no Juízo de origem, para a demonstração do quanto sustentado.

9. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00279 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000164-81.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000164-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: MC COFFEE DO BRASIL LTDA e filia(l)(is) : MC COFFEE DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO	: SP129811B GILSON JOSE RASADOR e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00256547520154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. AUSÊNCIA DE CAUCIONAMENTO DOS VALORES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. VEDAÇÃO. CRÉDITO DE PIS/COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO PARCIAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INEXISTENTE PROVA INEQUÍVOCA DA VEROSSIMILHANÇA DO DIREITO ALEGADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Caso em que a decisão agravada restou fundamentada não só na necessidade de dilação probatória, mas também na ausência de caucionamento da dívida, para fim de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, argumento inatacado nas razões de recurso.
2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que o simples ajuizamento de ação anulatória não autoriza a suspensão de inscrição no CADIN, tampouco suspende a exigibilidade do crédito tributário.
3. Pretende o contribuinte, na origem, imputar ao Fisco equívoco na apreciação de seu pedido de ressarcimento de valores, a título de creditamento de PIS/COFINS, na medida em que a autoridade fiscal considerou as operações comerciais pertinentes sujeitas a creditamento presumido (Lei 10.925/2004), e não pelo regime não cumulativo (Leis 10.637/2002 e 10.833/2003), como seria o caso, segundo as razões de agravo.
4. A matéria notadamente depende de dilação probatória, quando menos para aferir a correção dos cálculos efetuados pelo contribuinte, tanto mais porque, declaradamente, considerou-se na base de cálculo do crédito pretendido a totalidade de aquisições de bens para revenda efetuadas a partir de pessoas jurídicas, não obstante tratar-se de matéria sujeita a modulações, inclusive em razão de isenções tributárias aplicáveis a parte de seus fornecedores (artigo 3º, §2º, III das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, c/c artigo 9º, I e III da Lei 10.925/2004).
5. Ausente, portanto, verossimilhança *prima facie* das alegações, pelo que inviável a concessão de provimento jurisdicional antecipatório de tutela.
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00280 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000271-28.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000271-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : TAGUE COM/ DE VARIEDADES LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00283226920124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. POSTERIOR DISTRATO SOCIAL SEM LIQUIDAÇÃO DA DÍVIDA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR E DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RECURSO DESPROVIDO.

1. O distrato social, depois de ajuizada execução fiscal, sem prévia liquidação ou garantia do crédito tributário, constituído e exigível, não pode ser considerado ato regular de administração societária.
2. Não é a inadimplência que gera tal responsabilidade tributária, mas sim o distrato social sem a observância da prévia liquidação dos créditos tributários, constituídos, exigíveis e executados.
3. Embora o distrato social encerre formalmente a empresa, assim inviabilizando a execução fiscal, até mesmo porque, na prática, não se localizam bens societários em situações que tais, a dissolução deve ser reputada irregular se não precedida da liquidação ou garantia de débitos fiscais executados, pois, do contrário, estaria aberta a possibilidade de fraude à execução fiscal, por manifestação de vontade e ato unilateral exclusivamente do devedor, por seus administradores.
4. Todavia, para que o responsável tributário, apontado pela PFN, seja incluído na execução fiscal é imprescindível que, além da gerência ao tempo do distrato sem a liquidação ou garantia do crédito tributário já executado, também tenha exercido tal função ao tempo dos fatos geradores, como tem assentado o Superior Tribunal de Justiça, nos casos de dissolução irregular.
5. No caso dos autos, os fatos geradores remontam a 2007, quando a responsável tributário apontada pela PFN ainda sequer integrava o quadro social da empresa, pois somente admitida em 12/04/2011, daí porque, por tal fundamento, não se autoriza o redirecionamento pleiteado.
6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 15564/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0748014-13.1985.4.03.6100/SP

92.03.034069-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : FORD IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.07.48014-8 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. ACOLHIMENTO. INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCIDÊNCIA.

- A questão em torno da utilização dos chamados "expurgos inflacionários" à correção monetária dos valores de débitos tributários a serem restituídos e/ou compensados encontra-se, de há muito, sedimentada, tendo a jurisprudência pátria firmado entendimento no sentido de ser cabível a correção monetária plena.

- Não por outro motivo a União Federal não se opôs, na espécie, à aplicação da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal que prevê a inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido:

ORTN, de 1964 a fevereiro/86; **OTN**, de março/86 a dezembro/88; **IPC**, em janeiro e fevereiro/89; **BTN**, de março/89 a fevereiro/90; **IPC/IBGE**, de março/90 a fevereiro/91; **INPC/IBGE**, de março/91 a novembro/91; **IPCA-e**, em dezembro/91; **UFIR**, de janeiro/92 a dezembro/95 e **SELIC** a partir de janeiro/96, que inclui, a um só tempo, tanto o índice de inflação do período como a taxa de juros real (nesse sentido: REsp 935.311/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/09/2008).

- Ao contrário do posicionamento externado no acórdão embargado, a correção monetária é matéria de ordem pública e que, nessa condição, pode ser aquilatada *ex officio* pelo órgão julgador, que não fica adstrito ao pleito inicial, sendo que a aplicação dos índices expurgados para atualização monetária independe de pedido expresso da parte. Nesse sentido o entendimento externado no julgamento proferido pelo C. STJ, nos autos do REsp nº 1112524/DF, submetido à sistema dos recursos repetitivo (Relator Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, j. 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

- Embargos de declaração acolhidos, com excepcionais efeitos infringentes, para determinar que, na correção monetária dos valores a serem restituídos, sejam observados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134, de 21/12/2010, com as modificações contidas na Resolução CJF nº 267, de 02/12/2013.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004840-82.1991.4.03.6100/SP

93.03.005387-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE BEBEDOURO
ADVOGADO : SP306599 CINTIA MIYUKI KATAOKA
No. ORIG. : 91.00.04840-2 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA.

Inexiste omissão no julgado que conclui pela inexistência de conflito de interesses, a demandar eventual declaração de ilegitimidade dos patronos para discutir o valor dos honorários contratuais, ou pela desnecessidade de atuação do *parquet* estadual como *custus legis*, uma vez que os honorários contratuais calculados sobre o valor do indébito tributário apurado pela Contadoria Judicial não configurou enriquecimento ilícito dos advogados ou qualquer ato de improbidade administrativa, mas mero cumprimento de cláusula de contrato firmado entre a Prefeitura Municipal de Bebedouro e seus patronos.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027281-52.1994.4.03.6100/SP

97.03.035862-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 332/336º
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : JAFET TOMMASI SAYEG ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
CODINOME : JTS ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: JAFET TOMMASI SAYEG ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A
No. ORIG. : 94.00.27281-2 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

Verificada a omissão no acórdão embargado, deve ser sanado o vício para que conste no dispositivo a seguinte redação: "Ante o exposto, em juízo de retratação exercido com fundamento no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autora para determinar que a correção monetária na compensação seja calculada nos termos da fundamentação. Mantidas a prescrição decenal estabelecida pela decisão de fls. 319/321vº, em juízo de retratação nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, bem como as demais questões apreciadas no acórdão de fls. 210/215vº".

Embargos de declaração acolhidos para suprir omissão, sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, sem efeitos modificativos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0520090-02.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.520090-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : TEX KOR IMP/ E EXP/ LTDA e outros(as)
: FRANCESCO DE LAURENTIS SANTORO
: EDSON ANTONIO CANDELLO
: SUK WON KIM
: SUK HYUN KIM
: WOE KON MOON
: YOUNG HOON SON

ADVOGADO : SP050228 TOSHIO ASHIKAWA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05200900219984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. É pacífico o entendimento no C. Superior Tribunal de Justiça de ser cabível a oposição de exceção de pré-executividade em execução fiscal para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado e que dispensam dilação probatória.
2. A fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, conforme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, representativo de controvérsia.
3. A ação foi ajuizada em 12/03/1998, o despacho que ordenou a citação ocorreu em 25/05/1998 e o AR de citação da empresa retornou negativo em 29/06/1998.
4. Em 10/11/2004 a exequente peticionou requerendo a inclusão dos sócios no polo passivo da execução, despachada em 06/07/2006 e os sócios citados em 25/04/2007.
5. A citação da empresa interrompe o prazo prescricional em relação aos seus sócios para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, conforme preconiza o artigo 174 do CTN. Ocorre que o caso dos autos a empresa executada não foi citada, não podendo se falar em interrupção do prazo prescricional.
6. Compulsando os autos, verifica-se que o débito cobrado possui vencimentos entre 30/06/1994 a 29/12/1994, o feito foi ajuizado em 12/03/1998, a citação da empresa não se realizou e a citação dos coexecutados ocorreu em 25/04/2007.
7. Desse modo, entende-se que o crédito em questão encontra-se prescrito, uma vez que transcorreu o prazo superior ao descrito no art. 174, do CTN entre o vencimento do crédito tributário e citação dos coexecutados.
8. Não se aplica, na espécie, o disposto na Súmula 106 do C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que não houve citação e a ausência da satisfação do crédito tributário não se deu por motivos inerentes ao mecanismo da justiça.
9. Mantida a condenação da exequente no pagamento dos honorários advocatícios diante da apresentação de exceção de pré-executividade pelos executados tiveram que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida.
10. Apelo e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0533279-47.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.533279-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CONSTRUTORA CAMPOY LTDA
ADVOGADO : SP153723 ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05332794719984036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 106/STJ.

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário,

dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." Assim, não há que se falar em decadência pela cobrança da dívida declarada. Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga.

- A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
- O despacho que determinou a citação foi proferido em 17/06/98, em consequência, aplicável o artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação original, segundo a qual a prescrição se interrompe com a citação.
- A interrupção não retroage à data da propositura da ação, nos termos do § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, porquanto a prescrição tributária submete-se à reserva de lei complementar, nos termos do artigo 146, inciso III, *b*, da CF/88. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
- Também não incide no espécie o artigo 8º, §2º, da LEF, uma vez que não cabe à lei ordinária tratar da matéria tributária (artigo 146, inciso III, *b*, da CF/88).
- A despeito do disposto no artigo 174, inciso I, do CTN, a fim de evitar que o fisco seja prejudicado por demora a que não deu causa, nas situações em que exercer o direito de ação dentro do prazo e o atraso na citação puder ser imputado exclusivamente ao Poder Judiciário, considera-se interrompida a prescrição na data da propositura da ação, a teor da Súmula 106/STJ e do julgado dessa corte acerca do tema, submetido ao rito dos recursos repetitivos (STJ - AgRg no AREsp 131367 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0306329-1 - Ministro HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA - DJ: 19/04/2012 - DJe 26/04/2012).
- No caso, o débito cobrado foi constituído mediante entrega das declarações em 31/10/95, 24/11/95, 22/12/95 e 28/06/96. Proposta a ação em 30/03/98, com ordem de citação em 17/06/98, o ato somente veio a se efetivar em 16/03/2009, quando a apelada compareceu espontaneamente aos autos. Contudo, constata-se o descumprimento dos artigos 189 e 190 do CPC, os quais determinam que os autos sejam remetidos à conclusão em 24h a contar do recebimento e os atos processuais executados em 48h, o que não se verificou na espécie, dado que, após protocolada a demanda (30/03/98), foram enviadas para despacho somente em 17/06/98. Após, o AR negativo foi juntado aos autos somente em 27/10/2000 e foi concedida vista à fazenda em 05.02.2002, quando o prazo quinquenal já havia decorrido. Denota-se que a exequente ingressou com a demanda tempestivamente, no entanto, à vista da demora na execução dos atos processuais, deve incidir a regra contida na Súmula 106/STJ, dado que a fazenda não pode ser prejudicada na satisfação de seu crédito, de modo que deve ser mantida a sentença atacada.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença para afastar a prescrição e determinar o regular prosseguimento do feito executivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028419-78.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.028419-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : PEPSICO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP109361B PAULO ROGERIO SEHN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de

Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036629-21.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.036629-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : VICUNHA S/A
ADVOGADO : SP101970 CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO e outro(a)
: SP242557 DANIEL CALLEJON BARANI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO, SEM EFEITOS INFRINGENTES, PARA ESCLARECER TEMA RELATIVO À IMPOSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS ACUMULADOS DE IPI EM RELAÇÃO À AQUISIÇÃO DE INSUMOS TRIBUTADOS, TENDO COMO ENDEREÇO FINAL A SAÍDA DE PRODUTOS IMUNES.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão conforme prevê o art. 535 do Código de Processo Civil.
2. Ao prolatar a decisão, o juiz não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes.
3. Os embargos de declaração, mesmo para fins de prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.
4. O ponto atinente ao exame da matéria, no que se refere ao aproveitamento de créditos acumulados de IPI em relação à aquisição de insumos tributados, tendo como endereço final a saída de produtos imunes, restou não analisado no v. acórdão ora embargado, configurando-se não em contradição, como quer a embargante, mas caracterizando a omissão observada pela lei adjetiva.
5. Nos termos da legislação regulamentar, os recolhimentos de IPI, relativos à aquisição de insumos tributados atinentes a produtos finais imunes, não ensejam a incidência da regra referida na Lei nº 9.779/99, artigo 11, não gerando, destarte, o respectivo saldo credor de que lá se cogita.
6. Nesse sentido, aliás, repise-se, o C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 566.819/RS, de relatoria do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio, reiterou o entendimento da impossibilidade de creditamento em relação a insumo adquirido sob qualquer regime de desoneração, não existindo dado específico a conduzir ao tratamento diferenciado. Ressaltou-se lá que, para fins de compensação pela sistemática da não cumulatividade do IPI, é imprescindível que o imposto tenha efetivamente onerado a operação de entrada, e não apenas incidido.
7. Em igual andar, em caso análogo ao presente, em que se buscava o reconhecimento à manutenção do saldo credor de IPI oriundo dos créditos decorrentes da aquisição de insumos tributados, empregados em processo industrial, cuja saída se dá com imunidade, esta C. Corte, nos EDcl na AC 2009.61.00.015835-9/SP, Relator Desembargador Federal NERY JÚNIOR, Terceira Turma, j. 16/02/2012, D.E. 05/03/2012.
8. E ainda esta E. Turma julgadora, em idêntico pleito e em recentíssimo julgado, na análise dos Edcl na AC 2009.61.05.003439-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 16/12/2015, D.E. 19/01/2016.
9. Destarte, dessume-se cristalina a conclusão no sentido de que não geram direito aos créditos do IPI os produtos finais imunes ou não tributados, nos termos fixados pelo Ato Declaratório nº 05, de 17/04/2006, da Secretaria da Receita Federal, pois, conforme fixado no referido 153, § 3º, inciso II, do Texto Maior, prevalece a condição da incidência do tributo na etapa posterior para que se possa realizar o princípio não cumulativo.
10. Embargos de declaração acolhidos tão somente para sanar a omissão apontada, porém sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/02/2016 1224/1655

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, sem efeitos modificativos, os embargos de declaração, efeitos modificativos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010847-91.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.010847-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DORNELLES MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
No. ORIG. : 00108479119994036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040832-71.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.040832-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PARK HOTEL ATIBAIA S/A
ADVOGADO : SP118306A ORLANDO DA SILVA LEITE JUNIOR e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do

julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023155-46.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.023155-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : TECNOPLASTIC ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP257582 ANDERSON FIGUEIREDO DIAS
: SP240032 FERNANDO VAZ RIBEIRO DIAS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O acórdão não incorreu em contradição ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Acresça-se, a propósito, que a matéria acerca da impossibilidade de se cumular a condenação da verba advocatícia com o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, nos termos fixados na referida Súmula 168, do antigo Tribunal Federal de Recursos, atine tão somente à execução fiscal, não alcançando os honorários advocatícios havidos em foro de ação ordinária comum, conforme entendimento consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça - REsp 1.216.871/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003147-21.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.003147-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : TRANSPORTADORA MACCA LTDA
ADVOGADO : SC008672 JAIME ANTONIO MIOTTO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005504-68.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.005504-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CNH LATIN AMERICA LTDA
ADVOGADO : SP154074 GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro(a)
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1785/1787vº

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC). PRESCRIÇÃO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. ISENÇÃO. DECRETO-LEI 1.374/74. REVOGAÇÃO. DECRETO 97.410/88. TABELA DE INCIDÊNCIA DO IPI - TIPI. LEGALIDADE ESTRITA. COMPENSAÇÃO. LEI 9.430/96. CORREÇÃO MONETÁRIA. SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

O art. 557 do CPC inspira-se nos princípios da economia processual e da razoável duração do processo e tem por finalidade a celeridade em solução de litígios; não há ofensa a esse artigo quando o relator profere decisão monocrática conforme orientação de Tribunal Superior, ainda que nem todos os órgãos competentes daquele tribunal tenham decidido sobre a questão; a confirmação de decisão monocrática de relator pelo órgão colegiado supera eventual violação do art. 557 do CPC.

Tratando-se de ação anulatória da decisão administrativa que denegou a restituição do indébito tributário, o prazo prescricional é aquele disposto no art. 169, *caput*, do CTN, ou seja, dois anos a contar da ciência do contribuinte sobre a decisão administrativa definitiva denegatória.

As decisões proferidas nos procedimentos administrativos nºs 10855.002332/96-00 (fl. 1135/1204) e 10855.000221/97-41 (fl. 1205/1253) foram postadas nos correios por AR, em 22/12/1998 e a ação foi proposta em 18/12/2000, portanto, não há prescrição a ser declarada.

A isenção do IPI fora concedida por Decreto-lei nº 1.374/74 (DOU de 12/12/74). Esse incentivo fiscal deixou de vigorar em 5 de outubro de 1990, por força do disposto no § 1º do art. 41 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988.

Inviável que ato do Poder Executivo venha a estabelecer a tributação sobre itens que, segundo a tabela de incidência do IPI - TIPI constante no Decreto-lei nº 1.374/74, não sofriam a incidência do IPI.

O art. 153, § 1º, da CF/1988, ao mitigar o princípio da legalidade estrita, para aceitar a fixação de alíquota do IPI por ato do Poder Executivo, não estende essa mitigação à ampliação da hipótese de incidência do tributo, caso em que prevalece a legalidade estrita (art. 150, I, da CF/1988). Precedentes.

Tem a impetrante o direito de beneficiar-se da isenção do produto que fabricou no período de 1/1/1989 a 4/10/1990, unidade tratora classificada sob o nº 87.01.09.00 e equipamento frontal sob o nº 84.23.02.15, bem como proceder à sua classificação por partes componentes, mesmo após a edição de TIPI de 1988 (8429.51.0200 para unidade tratora e 8430.69.0300 para equipamento frontal), vigente a partir de 1º de janeiro de 1989, até a revogação do Decreto-lei nº 1.374/74, em 5 de outubro de 1990.

Compensáveis os valores recolhidos indevidamente, nos termos da Lei nº 9.430/96, em sua redação original (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 01/02/2010), acrescidos de correção monetária e juros conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 2 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Mantidos os honorários advocatícios fixados em 1% sobre o valor da causa atualizado, com base nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. A apreciação da matéria está amparada em precedente firmado em sede de recurso especial repetitivo (REsp 1155125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010).

Agravos legais desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027263-66.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.027263-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : PETROSOLDAS COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP259346 JUCELINO SILVEIRA NETO e outro(a)
No. ORIG. : 00272636620004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO DA UNIÃO POR MANDADO. LEGALIDADE. INTIMAÇÃO DO DESPACHO QUE DETERMINA O ARQUIVAMENTO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

- Impertinente a argumentação do fisco acerca da não configuração dos requisitos do artigo 40 da LEF, porquanto não foi o fundamento do *decisum* impugnado. Não merece, pois, conhecimento.
- Não merece prosperar a alegação de nulidade de intimação, porquanto a comunicação dos atos judiciais por mandado é pessoal e perfeitamente válida, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça.
- A Lei 11.033/2004 não era vigente quando da intimação da recorrente em 27/06/2002 (fl. 17), de modo que não incide na espécie.
- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga.
- A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. O despacho que determinou a citação foi proferido em 2001, em consequência, aplicável o artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação original, segundo a qual a prescrição se interrompe com a citação.
- Essa interrupção não retroage à data da propositura da ação, nos termos do § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, porquanto a prescrição tributária submete-se à reserva de lei complementar, nos termos do artigo 146, inciso III, *b*, da CF/88. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
- A despeito do disposto no artigo 174, inciso I, do CTN, a fim de evitar que o fisco seja prejudicado por demora a que não deu causa, nas situações em que exercer o direito de ação dentro do prazo e o atraso na citação puder ser imputado exclusivamente ao Poder

Judiciário, considera-se interrompida a prescrição na data da propositura da ação, a teor da Súmula 106/STJ e do julgado dessa corte acerca do tema, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- No caso, o débito cobrado (fls. 02/11) foi constituído mediante entrega da declaração, no entanto, à vista da ausência de informação de quando ocorreu, consideram-se as datas dos vencimentos para tal fim, consoante a jurisprudência citada, os quais se deram de 15/02/1995 a 15/01/1996. Proposta a ação em 31/05/2000 (fl. 02), os débitos com vencimento até 15/05/95 já estavam prescritos. Com ordem de citação em 22/01/2001 (fl. 13), o ato somente veio a se efetivar em 13/11/2012, quando a apelada compareceu espontaneamente aos autos (fl. 18). **À vista de que a apelante foi intimada do sobrestamento do feito em 27/06/2002 e se manteve inerte, claro está que a demora na realização do ato citatório se deu por sua culpa, que não diligenciou tempestivamente a realização da citação da empresa, de modo que não incide a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, consoante a orientação da corte superior exarada no Recurso Especial nº 1.120.295/SP**, representativo da controvérsia. Assim, transcorridos mais de cinco anos entre constituição dos créditos e a citação, não apresentou a exequente qualquer causa interruptiva ou suspensiva do lustro prescricional, o que impõe o reconhecimento da prescrição da integralidade do crédito.

- Apelação parcialmente conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040352-59.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.040352-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: ARTIVINCO IND/ E COM/ DE PAPEIS E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	: SP176494 ARTURO ADEMAR DE ANDRADE DURAN
	: SP151941 LILIAN MARCONDES BENTO DURAN
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO AFASTADA. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE.

1. A CDA respeitou todas as exigências constantes dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80 e foram observados os artigos 202 e 203 do CTN, restando, portanto, preenchidos todos os requisitos legais atinentes à formalização da dívida ativa.

Quanto a necessidade de apresentação do demonstrativo de cálculo, esse tema foi submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil e o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser desnecessário constar da inscrição a forma de cálculo ou a apresentação do demonstrativo discriminado

2. Não é procedente o argumento da embargante que aduz a inaplicabilidade do regime tributário de reserva de reavaliação prevista no artigo 33 do RIR. Observa-se que no presente caso não foi aplicada a Lei nº 6.404/76, mas sim o Decreto-Lei nº 1.598/77, cujas disposições constam no artigo 326 do RIR/80, ou seja, para fundamentar o lançamento não foi utilizada a Lei nº 6.404/76, o que se observa da simples análise dos fundamentos legais constantes na CDA.

3. A alegação de que a CDA é nula ante a ausência de assinatura do procurador federal, também não procede, tendo em vista que a CDA foi substituída e consta do pedido de substituição a assinatura da procuradora federal Maria Cecília Leite Moreira, bem como se observa que a CDA originária veio acompanhada das devidas assinaturas.

4. Os juros foram cobrados em consonância com a legislação em vigor, sendo que as disposições do parágrafo 1º, do artigo 161, do CTN relativas aos juros no percentual de 1% ao mês só prevaleceram nos fatos ocorridos antes da vigência da Lei 9.250/95.

Como o artigo 161, § 1º, do CTN apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica e, no presente caso, o art. 13 da Lei nº 9.065/95, prevê a aplicação da taxa SELIC, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais, não há que se falar em ilegalidade.

5. Prevê o art. 1º do Decreto-Lei 1.025/69 a cobrança do percentual de 20% sobre o valor do débito fiscal. Esse encargo destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive os honorários advocatícios, sendo, portanto, devido.

6. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0095462-43.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.095462-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
EMBARGADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.135/137
INTERESSADO : KELCO PRUDUTOS ANIMAIS LTDA
ADVOGADO : SP058079 SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA
: SP123946 SP123946 ENIO ZAHA
PETIÇÃO : EDE 2015227708
EMBGTE : KELCO PRUDUTOS ANIMAIS LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. INOVAÇÃO RECURSAL. DOCUMENTOS NOVOS. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Apresentado pelo embargante pedido de renúncia ao direito sobre o qual se fundamentava suas alegações de defesa, não houve anuência da União que informou, ainda, a ausência de comprovação de inclusão dos débitos no programa de parcelamento, de modo que dado prosseguimento ao feito, o recurso foi julgado.
- No tocante a referida omissão, observa-se que o acórdão se pronunciou sobre matéria ao entendimento de que: as questões referentes ao eventual parcelamento do débito e suas respectivas implicações serão analisadas pelo juízo de primeira instância.
- Pretende a embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado não encontra respaldo na jurisprudência, salvo se presente algum dos vícios do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041482-78.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.054554-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : SUDAMERIS ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA
No. ORIG. : 96.00.41482-3 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002426-62.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.002426-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CIA ITAULEASING DE ARRENDAMENTO MERCANTIL GRUPO ITAU e outro(a)
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO
: SP131896 BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR
INTERESSADO : BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : SP103364 FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030799-06.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.030799-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : AURORA BEBIDAS E ALIMENTOS FINOS LTDA
ADVOGADO : SP185499 LEINER SALMASO SALINAS e outro(a)
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AUTORA: SELOS DE CONTROLE DO IPI. INCONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. OMISSÃO. OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL: DOCUMENTOS HÁBEIS A COMPROVAR O PEDIDO. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O acórdão não incorreu em omissão ou obscuridade ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Acresça-se, a propósito, que a matéria acerca da verba advocatícia, fixada em R\$ 7.000,00, pelo MM. Julgador de primeiro grau, e confirmada por esta E. Corte, foi exaustivamente examinada pelo acórdão ora embargado, onde restou lá assentado que, considerando o valor atribuído à causa - R\$ 5.000,00, com posição em novembro/2001 - foi esta delineada acima até do que vem sendo fixado por esta E. Turma julgadora, conforme precedentes. Todavia, como não foi objeto de recurso da União, e a não ocorrência, conforme já se verificou, de remessa oficial, foi mantida no patamar fixado.
5. Neste conduto, infere-se, pois, que o valor fixado a título de honorários advocatícios não merece reparo, pois se ateuve às determinações do artigo 20, em especial nos §§3º e 4º, do Código de Processo Civil, que determina que, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as diretrizes estabelecidas nas alíneas *a*, *b*, e *c*, do §3º do mesmo artigo, quais sejam: o grau de zelo do profissional; o lugar de prestação do serviço; a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
6. Impende anotar, sobre o ponto, que resta pacificado, no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, vencida a fazenda pública, o magistrado pode, ao fixar a verba honorária, adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou mesmo arbitrar valor fixo - neste exato sentido, AgRg no AREsp 441.730/RS, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, j. 11/02/2014, DJe 20/02/2014, AgRg nos EDcl no REsp 1.276.423/MG, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, j. 05/06/2012, DJe 14/06/2012, EDcl no AgRg no AREsp 200.761/PE, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, j. 06/11/2012, DJe 14/11/2012, e AgRg no AREsp 231.484/DF, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 23/10/2012, DJe 31/10/2012.
7. De igual sorte não merece acolhimento os presentes aclaratórios no que se refere à correção monetária, uma vez que o acórdão ora embargado deu parcial provimento à apelação da autora, no sentido de "*determinar à União Federal a efetuar a regular restituição dos valores indevidamente recolhidos, a título de selo de controle, nos termos aqui explicitados, respeitada a prescrição decenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 05/12/2001, antes, portanto, da vigência da Lei Complementar nº 118/05, conforme entendimento consolidado pelo E. Supremo Tribunal Federal (RE 566.621/RS, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, j. 04/08/2011, DJe 11/10/2011), devidamente corrigidos na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como o ressarcimento das custas despendidas, na forma da lei*" - grifou-se.
8. Importa observar que o referido Manual do CJF, aprovado pela Resolução nº 134/2010, prevê expressamente a incidência da taxa SELIC, a partir de janeiro/96 - item 4.4 - *Repetição de Indébito Tributário*, subitens 4.4.1 - *Correção Monetária*, 4.4.1.1 - *Indexadores*.
9. Finalmente, no mesmo sentido, falcem os argumentos alinhados pela União Federal em seus embargos, uma vez que, com efeito, a autora colacionou, às fls. 27 e ss. dos presentes autos, documentos a bem comprovar o recolhimento da exação ora guerreada.
10. Ambos os embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : JAGUARY ENGENHARIA MINERACAO E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP101030 OSVALDO LUIS ZAGO e outro(a)
No. ORIG. : 00002772420014036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. ADESÃO POSTERIOR.

- Determina o artigo 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80 que, transcorrido o prazo quinquenal, após a suspensão do processo por um ano, sem que haja a promoção de atos no processo, bem como sem a apresentação de causas suspensivas ou interruptivas da prescrição pelo exequente, tem-se a sua ocorrência intercorrente. O início de sua contagem se dá após um ano contado do despacho que determina a suspensão do feito, com o arquivamento dos autos que ocorre automaticamente com o fim do referido período.
- De acordo com o artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe por qualquer ato do devedor que importe no reconhecimento do débito, como a adesão a programa de parcelamento.
- Transcorrido o prazo quinquenal entre o arquivamento, realizado em 01.04.2002, e a adesão ao benefício fiscal em 04.12.2009, impõe o reconhecimento da prescrição intercorrente.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004214-33.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.004214-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CIA REGIONAL DE ABASTECIMENTO INTEGRADO DE SANTO ANDRE
ADVOGADO : SP136703 JOSE ALVES CAVALCANTE
: SP169725 GILBERTO PRECINOTTI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004217-85.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.004217-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CIA REGIONAL DE ABASTECIMENTO INTEGRADO DE SANTO ANDRE
ADVOGADO : SP187224 SHEILA DE CÁSSIA GIUSTI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004218-70.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.004218-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CIA REGIONAL DE ABASTECIMENTO INTEGRADO DE SANTO ANDRE
ADVOGADO : SHEILA DE CÁSSIA GIUSTI FERNANDES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do

julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0522210-95.1983.4.03.6100/SP

2002.03.99.011008-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CATERPILLAR DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP012315 SALVADOR MOUTINHO DURAZZO
: SP026463 ANTONIO PINTO
: SP235307 FERNANDO AUGUSTO SPIRONELLO
No. ORIG. : 00.05.22210-9 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. RESOLUÇÃO 2250/74 DO CONSELHO DE POLÍTICA ADUANEIRA - CPA. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. AÇO. INSUFICIÊNCIA MATÉRIA PRIMA NO MERCADO NACIONAL. MANUTENÇÃO DA LINHA DE PRODUÇÃO EM CONDIÇÕES NORMAIS. POSSIBILIDADE. PEDIDO ISENCIONAL FORMULADO ANTES DA IMPORTAÇÃO. AUTORIZAÇÃO SÓ SE DEU APÓS A IMPORTAÇÃO. NATUREZA DECLARATÓRIA DO ATO ADMINISTRATIVO. RETROAGE A DATA DO REQUERIMENTO. MERCADORIAS IMPORTADAS DENTRO DA TOLERANCIA CONSAGRADA NAS NORMAS TÉCNICAS BRASILEIRAS. CANCELAMENTO DOS DÉBITOS DO IPI. DENTRO DOS LIMITES PREVISTOS NO DECRETO-LEI Nº 2.613/84.

1. A autora, para a fabricação de seus produtos, necessitou importar aço do exterior, em razão da insuficiência dessa matéria prima no mercado interno e com o objetivo de manter a sua linha de produção em condições normais, a fim de atender a demanda interna.

2. A Resolução 2.250/74 do Conselho de Política Aduaneira, com amparo no artigo 4º da Lei nº 3.244/57, previa a possibilidade isenção do imposto de importação visando o não comprometimento da produção nacional, tendo por fundamento o interesse público, situação em que se enquadrava a autora.

3. A autora formulou pedido de isenção em 15/01/75, mas só foi autorizado em 25/05/1975, enquanto que a importação e a submissão da mercadoria a despacho aduaneiro ocorreu em 28/02/75, ou seja, antes de manifestação do órgão responsável. Tendo em vista que a importação e o despacho aduaneiro ocorreram antes da autorização, a autoridade fiscal lavrou três autos de infração.

4. A autorização concedida pelo Conselho de Política Aduaneira, conforme ofícios nºs 1199 e 119, de 23/05/75, tem natureza de ato administrativo declaratório, vale dizer, é ato que reconhece situação pré-existente.

5. Ainda que a autora tenha procedido à importação anteriormente à autorização do CPA, esta autorização reconheceu o direito à isenção pois a situação que lhe fora levada a conhecimento está prevista nas normas isentivas e retroage, pois, à data do requerimento, ou seja, a partir da referida data (15/01/75), certo que a autora já possuía o direito de efetuar a importação, beneficiando-se da isenção tributária.

6. A diferença entre a mercadoria importada pela autora e aquela constante da autorização da CPA encontra-se dentro da tolerância consagrada pelas normas técnicas brasileiras.

7. A autora tem direito ao cancelamento dos débitos do IPI pois encontram-se dentro dos limites previstos no artigo 8º, do Decreto-lei nº 2.613/84.

8. Reexame necessário e apelação da União Federal improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004896-32.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.004896-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CARLOS ROBERTO ROZA DOS SANTOS e outros(as)
: HIROSHI IMAMOTO
: DORALICE FRANCA PEREIRA
: JOSE EDUARDO ROLIM
: KATIA MASSUDA ALVES BATISTA DOS SANTOS
: ARMILDA MASELLA LOPES
: ANTERO LOPES
: ANGELA MARIA GRILO PINTO PEREIRA DE ALMEIDA
: RODOLFO CASSIO MALUF ZABISKY
: VERA LUCIA BUENO KUSSAMA
: EDUARDO JOSE ROLIM
: YUUJI HIRAKAWA
: ELISA LEONOR TOME ZABISKY
: ROBERTO MASSARU WATANABE
: THEREZA IRACEMA CIVIDANES BILAO
: CARLOS EDUARDO MANCINI
: NIEDJA AMORACYR DA SILVA BARBATO
: JOSE ARAUJO DE NOBREGA
: MANUDE DE FREITAS
: SHOZO SATO
: LUIZ ANTONIO PEREIRA
: ANTONIO DE SOUZA CAMPOS NETTO
: MARCOS MARQUES RODRIGUES
ADVOGADO : SP198282 PAULO FERREIRA PACINI e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE PREMISSA EQUIVOCADA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Nada obstante a jurisprudência dos Tribunais admita, em situações excepcionalíssimas, a oposição de embargos de declaração para corrigir premissa equivocada sobre o qual o julgado tenha se embasado (EDcl no AgRg no AREsp 754951/RS, EDcl no AgRg no AREsp 53100/GO, EDcl no AgRg no REsp 1527430/SC), tal ocorrência não se verifica no presente feito, como quer fazer crer o recorrente.

O acórdão embargado decidiu pela não aplicação do IPC nos demais meses previstos no Provimento 24/97, ou no Provimento 26/01, porque a coisa julgada reconheceu sua aplicação tão somente no mês de janeiro/89, consignando expressamente que "*os demais índices inflacionários não foram reconhecidos pela jurisprudência do S.T.F. e, para serem apreciados, dependem de postulação em ação própria*".

Não há qualquer equívoco na premissa adotada, tanto que os recorrentes, em momento algum, contradizem o fato de que o título exequendo reconheceu a aplicação do IPC somente no mês de janeiro/89, em nenhum outro mês.

Quisessem os autores a aplicação do IPC em outros meses além daquele determinado na sentença, deveriam ter recorrido naquela ocasião. Não o fazendo, permitiram que ela se tornasse definitiva, não podendo, agora, em sede de execução da sentença, pretender modificá-la, sob pena de ofensa ao instituto da coisa julgada.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2016 1236/1655

Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005496-53.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.005496-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CONSORCIO NACIONAL GM LTDA
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CPMF. RECOLHIMENTO EM ATRASO EM VIRTUDE DE LIMINAR POSTERIORMENTE CASSADA. JUROS E MULTA DE MORA. INCIDÊNCIA. LEI Nº 9.430/96. INAPLICABILIDADE. DEPÓSITOS JUDICIAIS. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. IMPOSSIBILIDADE.

- Conforme jurisprudência sedimentada no âmbito do C. STJ, incidem multa e juros de mora sobre valores devidos a título de CPMF, não recolhidos em face de liminar, posteriormente, cassada. Precedentes do C. STJ.
- Ao contrário do equivocado entendimento da agravante, a apreciação de apelação com fulcro no artigo 557 do CPC não exige que a matéria esteja pacificada, bastando a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, como no presente caso.
- No que diz respeito à impossibilidade de dedução dos depósitos judiciais como despesas, o tema foi apreciado em sede de recurso repetitivo, nos autos do REsp nº 1168038.
- Não tendo a agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, nenhum reparo há a ser feito no provimento agravado.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007054-48.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.007054-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : SINDICATO DOS CONSERTADORES DE CARGA E DESCARGA NOS PORTOS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP167442 TATIANA DE SOUSA LIMA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. DISPOSITIVOS EFETIVAMENTE QUESTINADOS PELO EMBARGANTE. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. TRABALHADOR AVULSO. IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NA FONTE PELO ÓRGÃO GESTOR DE MÃO-DE-OBRA. ART. 65 DA MP 2.158/35. AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE COM O ARTIGO 620 DO DECRETO 3000/99. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. ARTIGO 7º, XXXIV,

DA CF. NÃO VIOLAÇÃO. DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Com razão o embargante, em que pese a análise dos itens 1 e 4 dos declaratórios de fls. 163/164 não tenha o condão de alterar a solução adotada pela r. sentença.
2. A lei tributária possui dimensão normativa, criando direitos e obrigações aos **sujeitos passivos e aos responsáveis tributários**, diversamente do que ocorre com os Decretos, de natureza regulamentar.
3. Com efeito, o artigo 65 da MP 2.158-35, de 14 de agosto de 2001, com vigência permanente determinada pelo § 2º do artigo 2º da EC nº 32/2001, estabelece a responsabilidade tributária pela retenção e recolhimento do imposto de renda dos trabalhadores portuários avulsos.
4. Inexistente incompatibilidade entre o art. 65 da MP 2.158-35 e o artigo 620 do Decreto nº 3000/99 (item 1), este de natureza apenas regulamentar.
5. *In casu*, o operador portuário, por força do artigo 18, VII, da Lei nº 8.630/93, não pode ser considerado fonte pagadora do rendimento auferido pelo trabalhador avulso, ficando a cargo do contribuinte informar os dados do respectivo Órgão Gestor de Mão-de-Obra em sua Declaração de Ajuste Anual do IR.
6. Igualmente não se verifica qualquer ofensa do acórdão embargado ao princípio da igualdade entre o trabalhador avulso e o empregado com vínculo permanente (art. 7º, XXXIV, da CF), na medida em que a apuração do imposto de renda é feita por ocasião da entrega da Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda Pessoa Física, seja para constatar a existência de imposto a pagar, seja para isentar o contribuinte, assegurando-lhe a restituição do imposto retido na fonte.
7. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006046-27.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.006046-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : EVERALDO DE ARAUJO SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PR011852 CIRO CECCATTO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE CONTRIBUIÇÕES A PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. VIGÊNCIA DA LEI 7.713/88. LEI 9.250/95. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, §7º, INCISO II, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, acerca do tema envolvendo a isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, consolidou o entendimento, sob o regime dos recursos repetitivos, no sentido de que *"Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008)." - REsp 1.012.903/RJ, Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, Primeira Seção, j. 08/10/2008, DJe 13/10/2008.*

2. Assim, nos precisos termos do voto do Exnº Ministro Relator naquela assentada, torna-se forçoso *"reconhecer indevida a incidência do imposto de renda sobre os benefícios de previdência privada auferidos pelos autores a partir de janeiro de 1996 até o limite do que foi recolhido pelos beneficiários, a título desse tributo, sob a égide da Lei 7.713/88, atualizado monetariamente"*.

3. Importante lembrar que, face aos termos do acórdão atinente ao julgamento ocorrido em 17 de maio de 2012, onde foi reconhecida a prescrição decenal, e considerando que as parcelas correspondem ao período de janeiro/96 em diante, e tendo em vista que o autor ajuizou a presente ação em 07/10/2002, não há que se cogitar na ocorrência de prescrição.

4. Honorários advocatícios devidos pela União Federal e arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa - R\$ 5.000,00, com posição em julho/2002 -, devidamente atualizados, nos termos do disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, e seguindo entendimento desta E. Turma julgadora em casos análogos ao presente.

5. Apelação a que se dá provimento. Juízo de retratação, artigo 543-C, §7º, inciso II, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000219-11.2002.4.03.6115/SP

2002.61.15.000219-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : FARMACIA DESCALVADO COM/ DE MEDICAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0002429-17.2002.4.03.6121/SP

2002.61.21.002429-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
EMBARGANTE : SILVIO ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : SP064000 SP064000 MARIA ISABEL DE FARIAS ZANDONADI e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- O acórdão embargado apreciou toda a matéria suscitada pelo contribuinte na inicial e nas suas contrarrazões à apelação e concluiu, quanto à indenização especial, que sobre ela incidir imposto de renda, eis que os documentos constantes dos autos não comprovam o seu recebimento como decorrente de adesão ao plano de demissão voluntária. A questão relativa ao artigo 5º da Lei de Introdução às

Normas do Direito Brasileiro, tida por omitida, sequer integrou aquelas peças, nas quais deveria ter sido apontada. Frise-se que a matéria foi examinada em virtude da remessa oficial, que também não foi impugnada pelo embargante com base em violação à coisa julgada, à imparcialidade e à devolutividade (artigo 515 do Código de Processo Civil e artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal), como pretende apenas nestes embargos. Assim, não há que se falar em omissão do julgado sob esses aspectos (artigos 535 e 536 do CPC). O que se verifica é o seu inconformismo com o resultado do julgamento e seus fundamentos.

- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de atribuição de efeito modificativo quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do CPC.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004921-64.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.004921-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RECREIO EDUCATIVO PAPO DE ANJO S/C LTDA
ADVOGADO : SP138568 ANTONIO LUIZ TOZATTO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRADIÇÃO. VERIFICAÇÃO. APLICAÇÃO, QUANTO À PRESCRIÇÃO, DA "SISTEMÁTICA DOS CINCO MAIS CINCO". ACOLHIMENTO PARA SANÁ-LA, COM MODIFICAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

- O acórdão embargado apresenta contradição. Por um lado restou registrado que se dava cumprimento à decisão do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual deveria ser observada, quanto à prescrição, a "sistemática dos cinco mais cinco". Por outro, consignou que *é cabível o pleito de compensação das quantias relativas ao período de dezembro de 1991 a outubro de 1995, conforme comprovam as guias de recolhimento de fls. 35/81*, sem, contudo, considerar que a ação foi distribuída em 5/3/2002, com o que apenas é possível a compensação no que diz respeito aos recolhimentos efetivados a partir de março de 1992.

- Assim, deve ser sanado tal vício, com a modificação do resultado do *decisum* para seja dado parcial provimento à remessa oficial também para seja reconhecer a prescrição no que toca ao indébito pago antes dos dez anos anteriores à distribuição da ação, consoante exposto. Nesses termos, o dispositivo passa a ter o seguinte teor:

Ante o exposto, em cumprimento à decisão do Superior Tribunal de Justiça, voto para negar provimento à apelação da União e dar parcial provimento à remessa oficial, a fim de reconhecer a prescrição no que tange aos recolhimentos efetuados antes do decênio anterior à distribuição do mandamus e de estabelecer a incidência de correção monetária e juros de mora, nos termos anteriormente explicitados. Sem condenação aos honorários advocatícios ex vi do disposto nas Súmulas nº 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

- Embargos de declaração acolhidos para sanar a contradição da decisão embargada, com modificação do seu resultado, conforme dispositivo supracitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher os embargos de declaração** para sanar a contradição da decisão embargada, com modificação do seu resultado, conforme dispositivo supracitado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

2002.61.82.021940-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 APELADO(A) : VATICANO REPRESENTACOES S/C LTDA e outro(a)
 APELADO(A) : GIANCARLO NARDI
 ADVOGADO : SP141375 ALEXANDRE DE SOUZA HERNANDES e outro(a)
 : SP057205 GIANCARLO NARDI
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00219401220024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUÍDO POR NOTIFICAÇÃO. CITAÇÃO INVALIDA. PRESCRIÇÃO CONSUMADA.

- No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação o declarados e não pagos, o fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior (REsp nº 1.120.295/SP).
- O disposto no § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, segundo o qual a interrupção da prescrição deve retroagir à propositura da ação, não se aplica à espécie, porquanto a Constituição Federal expressamente determina que cabe à lei complementar dispor acerca de normas gerais em matéria tributária, especialmente sobre prescrição.
- A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
- O débito cobrado foi constituído por meio de notificação pessoal, que se deu em 11.02.1998. Decorrido o prazo de trinta dias sem pagamento ou impugnação (artigo 160 do CTN), verificou-se o marco inicial para a contagem do lustro prescricional dos impostos em 11.03.1998 e das multas vencidas 13.03.1998. Proposta a ação em 07.06.2002, foi determinada a citação em 13.08.2002, não cumprida ante a devolução da carta de citação com a informação "mudou-se". Concedida vista à exequente, requereu a responsabilização do sócio, o que foi deferido. Expedido o mandado de citação, a diligência foi realizada com hora certa, em 30.04.2004. Instada a se manifestar, em 18.11.2004, o fisco solicitou juntada de documentos e requereu a suspensão do feito por 120 dias, o que foi deferido. Acostou outros documentos aos autos. Em 07.11.2007, solicitou a nova citação do mesmo sócio por edital, o qual atravessou petição na demanda.
- Constata-se que a citação por hora certa não foi cumprida na forma determinada no artigo 229 do CPC, dado que não enviada carta, telegrama ou radiograma ao coexecutado, tampouco lhe foi nomeado curador especial, como estabelecido no artigo 9º, inciso II, do CPC. O descumprimento da regra invalida o ato e impede a interrupção da prescrição. A União, convocada a se manifestar em junho de 2004, pleiteou a juntada de documentos e o sobrestamento da execução sem atentar para a regularização do ato até novembro de 2007, quando então requereu que a citação fosse refeita por edital. Caracterizada desídia do fisco, visto que não foi diligente na condução do processo, vedada a aplicação da Súmula 106/STJ. Ultrapassado o prazo superior a cinco anos ante as datas anteriormente mencionadas, impõe-se a manutenção da sentença que reconheceu a prescrição da pretensão executória.
- Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
 SIDMAR MARTINS
 Juiz Federal Convocado

2002.61.82.051286-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AUDIEXPRESS MENSAGEIROS MOTORIZADOS LTDA
No. ORIG. : 00512860820024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0070626-20.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.070626-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : EMILIO GUERRA espolio
ADVOGADO : SP164625 ARIELLE BENASSI CEPERA PAPP
REPRESENTANTE : LEILA RENY BECHARA GUERRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.06.61220-2 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º II DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO EM PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF. No entanto o imposto cobrado nestes autos foi constituído por meio de notificação, em razão do lançamento de ofício.
- A interrupção da prescrição se dá pela citação do devedor, a teor do disposto no artigo 174, inciso I, Código Tributário Nacional, com redação anterior à LC 118/05, entendimento que também foi adotado por esta turma.
- Quanto à aplicação do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, a corte especial consignou que a interrupção da prescrição é matéria reservada à lei complementar.
- Verificada a impossibilidade de se aplicar o § 1º do artigo 219 do CPC, consoante acima explicitado, mormente em razão da ausência de citação nos prazos estabelecidos nos §§ 2º e 3º de mencionado dispositivo, não há que se falar, inclusive, na incidência da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.
- Adoção do entendimento da corte superior exarado no Recurso Especial nº 1.120.295/SP. Descabido juízo de retratação, nos termos do inciso II do parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, na forma do inciso II do parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, não se retratar do acórdão de fls. 260/267, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021282-06.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.021282-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : BRASWEY S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP063823 LIDIA TOMAZELA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CPMF. INCIDÊNCIA. EMPRÉSTIMOS EXTERNOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A colenda Primeira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.129.335/SP, de relatoria do Min. Luiz Fux, DJe de 24/6/2010, sob o regime do art. 543-C do CPC, assentou entendimento no sentido de que a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, enquanto vigente, incidia sobre a conversão de crédito decorrente de empréstimo em investimento externo direto (contrato de câmbio simbólico), uma vez que a tributação aperfeiçoava-se mesmo diante de operação unicamente escritural.
3. A Lei nº 9.311/96 considera movimentação financeira, tributável pela CPMF, qualquer operação que represente circulação escritural ou física de moeda, e de que resulte ou não transferência da titularidade dos mesmos valores, créditos e direitos (art. 1º, p.u.). Assim, é irrelevante a efetiva transferência monetária para fins da CPMF, vez que a incidência fiscal se dará mesmo diante de operação unicamente escritural.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000457-35.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.000457-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : JOR TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP193159 LEANDRO DONIZETE DO CARMO ANDRADE e outro(a)
No. ORIG. : 00004573520034036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. PARCELAMENTO DA DÍVIDA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. SUSPENSÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. NÃO CARACTERIZADA. EXTINÇÃO APENAS APÓS A QUITAÇÃO DO DÉBITO.

- A legislação prevê que o parcelamento suspende a exigibilidade do débito e, quando realizado após a propositura da execução, apenas enseja o sobrestamento desta, de forma que não há que se falar em extinção da demanda, sob pena de violação aos princípios da legalidade e da separação dos poderes (artigos 2º e 5º, inciso II, da CF/88).
- A adesão ao aludido programa de parcelamento não tem o condão de acarretar a novação do débito, ausência interesse de agir ou extinção da demanda, a qual somente se revela com o fim do parcelamento, este sim momento a partir do qual não se observa qualquer interesse ou utilidade do provimento jurisdicional.
- Apelação provida para determinar a suspensão da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para determinar a suspensão da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009579-66.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.009579-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ECU LOGISTICS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP094963 MARCELO MACHADO ENE e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005939-10.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.005939-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO(A) : MS SERVICOS EMPRESARIAIS S/C LTDA e outros(as)
: CHARLES CASTELHANO
: EDSON DA SILVA BERNABE
No. ORIG. : 00059391020034036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA DÍVIDA. ARTIGO 174 CTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL ANTERIOR A LC 118/2005. SUMULA 106/STJ. INCIDENCIA. DEMORA DOS ATOS PROCESSUAIS. PROSSEGUIMENTO DA COBRANÇA.

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: "*a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*" Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional o dia do vencimento da obrigação tributária se posterior à declaração.

- A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

- Verifica-se descumpridos os artigos 189 e 190 do CPC, visto que, com o protocolo da ação executiva em 13.10.2003, os autos foram remetidos ao magistrado em 02.12.2003, que determinou a citação da parte contrária. Frustrado o ato citatório, somente foi juntada a carta postal em 03.12.2004. Requerida a citação por edital e a responsabilização dos sócios em 31.01.2006, a ordem de citação por oficial de justiça somente foi cumprida em 26.03.2009 e o edital de citação publicado apenas em 31.08.2012, momento em que ocorreu a interrupção da causa extintiva. Não obstante o tempo decorrido para a efetivação do ato citatório, incide, na espécie, a Súmula 106/STJ, porquanto a demora na realização dos atos judiciais prejudicou sobremaneira a citação tempestiva da executada, o que afronta o direito do credor na satisfação de seu crédito. Após o despacho inicial, somente depois de um ano foi juntado o AR não cumprido. O pedido de inclusão do gestor no polo passivo, realizado em 2006, apenas foi formalizado quando ultrapassados três anos (2009), e o ato ficto providenciado três anos adiante. Considerada a jurisprudência dominante, deve ser reformada a sentença.

- Remessa oficial e apelação providas para reformar a decisão atacada, afastar o decreto de prescrição do crédito tributário e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a decisão atacada, afastar o decreto de prescrição do crédito tributário e determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062437-34.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.062437-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : EGROJ IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO : SP030969 JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º II DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO EM PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. DESIDIA DO FISCO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, cujo termo *a quo* do prazo prescricional se inicia no dia seguinte ao do vencimento da obrigação tributária declarada e não paga. Referidos valores foram constituídos por declaração entregue em data posterior aos vencimentos, razão pela qual foi a tese adotada no aresto impugnado

- A interrupção da prescrição se dá pela citação do devedor, a teor do disposto no artigo 174, inciso I, Código Tributário Nacional, com

redação anterior à LC 118/05, entendimento que também foi adotado por esta turma.

- Quanto à aplicação do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, a corte especial consignou que a interrupção da prescrição é matéria reservada à lei complementar.

- Descabe o emprego do § 1º do artigo 219 do CPC, visto que em prescrição tributária, a matéria é reservada à lei complementar. Constatado que a citação não observou os prazos estabelecidos nos §§ 2º e 3º de mencionado dispositivo, não há que se falar na incidência da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, dado que ficou comprovado que a desídia do fisco foi determinante na consumação do lustro legal, demora que não pode ser imputada ao Judiciário. O acórdão recorrido adotou a orientação da corte superior exarada no Recurso Especial nº 1.120.295/SP, representativo da controvérsia, de modo que deve ser mantido na íntegra.

- Adoção do entendimento da corte superior exarado no Recurso Especial nº 1.120.295/SP. Descabido juízo de retratação, nos termos do inciso II do parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não se retratar do acórdão de fls. 222/226, conforme disposto no artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0074967-70.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.074967-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CINTRA COM/ DE METAIS LTDA massa falida
ADVOGADO : SP069061 MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075405-96.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.075405-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : VIACAO BRISTOL LTDA

ADVOGADO : SP141232 MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. APLICAÇÃO DA TR. JUROS DE MORA. MULTA. TAXA SELIC.

1. O crédito tem fato gerador em 1988, relativo ao imposto de renda do exercício de 1989. Em 14/12/1993 foi lavrado auto de infração pela autoridade administrativa para a cobrança do crédito. A embargante ofereceu impugnação administrativa em 05/01/1994 e em 31/03/1997 foi decisão proferida na esfera administrativa que manteve a cobrança. Em 14/10/1996 foi interposto recurso administrativo sobrevindo decisão em 20/04/1998 que negou provimento ao apelo recursal. Em 04/01/2002 o embargante-executado requereu o parcelamento do débito e diante da ausência de pressupostos legais o pedido de parcelamento foi indeferido em 23/07/2002.
2. Face ao indeferimento do pedido de parcelamento em 23/07/2002 o prazo prescricional se reiniciou sendo que a execução fiscal foi proposta em 14/05/2003 e a citação se deu em 02/07/2003, razão pela qual se conclui que não ocorreu a prescrição. (Precedentes desta E. Corte).
3. A CDA respeitou todas as exigências constantes dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80 e foram observados os artigos 202 e 203 do CTN, restando, portanto, preenchidos todos os requisitos legais atinentes à formalização da dívida ativa.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser desnecessário constar da inscrição a forma de cálculo ou a apresentação do demonstrativo discriminado, tampouco apontar o percentual de juros aplicados, bastando para atendimento aos pressupostos legais a indicação da legislação que fundamenta os valores objeto da cobrança.
- 5 Quanto à taxa Selic, o artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica e no presente caso, o art. 13 da Lei nº 9.065/95, prevê a referida taxa, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais.
6. A insurgência da embargante contra a cobrança da multa carece de fundamento, já que a intenção do legislador ao fixar o percentual da multa, é desestimular o inadimplemento do contribuinte. Assim, se o pagamento do débito tributário não foi efetuado dentro do prazo estipulado pela administração, a fixação da multa em 20% não caracteriza confisco, vez que foi estabelecida dentro do limite da legalidade.
7. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048444-49.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.032537-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SAO PAULO TRANSPORTES S/A
ADVOGADO : SP180579 IVY ANTUNES SIQUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.48444-2 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C § 7º, II, DO CPC. COMPENSAÇÃO. ART 170-A DO CTN.

Nos termos do art. 170 do Código Tributário Nacional: "A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública".

O art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001 (DOU de 11/1/2001), dispõe: "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da

respectiva decisão judicial".

O entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o julgamento do REsp 1.164.452/MG, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, é no sentido de que o art. 170-A do CTN somente se aplica a créditos objeto de ação judicial proposta após a sua entrada em vigor

O requisito trazido pelo art. 170-A do CTN (trânsito em julgado da sentença que afirma a existência do crédito em favor do contribuinte) aplica-se também a débitos tributários decorrentes de vício de inconstitucionalidade, conforme assentado pela Corte Superior, no julgamento do REsp 1.167.039/DF, sob o regime do art. 543-C do CPC.

No caso, não incide o art. 170-A do CTN, visto que a ação foi ajuizada em 16 de novembro de 1998, antes da entrada em vigor da LC nº 104/2001, em 11/1/2001.

Juízo de retratação exercido nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, para afastar a incidência do art. 170-A do CTN e, por conseguinte, negar provimento à apelação da União Federal à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação exercido nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, afastar a incidência do art. 170-A do Código Tributário Nacional e, por conseguinte, negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0006900-71.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006900-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
EMBARGANTE : ARREPAR PARTICIPACOES S/A e outros(as)
ADVOGADO : SP020309 SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO E OBSCURIDADE. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O acórdão embargado apreciou toda a matéria suscitada pelas empresas por ocasião do seu agravo legal. Especificamente quanto aos pontos embargados, claramente registrou que:

i) correta a aplicação do artigo 557 do CPC, porque, embora o STF não tenha julgado o mérito do RE nº 570.122, de acordo com citado dispositivo processual, ao relator é permitido decidir singularmente o mérito do recurso por meio da aplicação do direito à espécie, com fundamento em súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores, e, no caso, verifica-se que a decisão recorrida está assentada em orientações desta corte, de modo que estão presentes os requisitos para aplicação da norma;

ii) no que toca ao regime da não cumulatividade:

. a EC nº 20/1998 foi promulgada no período mencionado no artigo 246 da CF. No entanto, alterou, no que interessa ao caso em análise, o artigo 195, inciso I, alíneas *a*, *b* e *c*, inciso II, e §§ 8º, 10º e 11º;

. o artigo 195, incluído na CF pela EC nº 42/2003, publicada em período não incluído na vedação contida no mencionado artigo 246 e em observância ao preceituado no artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil, instituiu a não-cumulatividade para o PIS e a COFINS, sem, contudo, fixar os critérios a serem observados, visto que deixou a cargo do legislador ordinário a fixação do regime de tributação;

. acerca da COFINS, a não-cumulatividade foi prevista na MP nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, que disciplinou em seu artigo 3º quais os créditos poderiam ser descontados para fins de apuração da base de cálculo dessa contribuição e nos seus artigos 8º e 10º listou quais pessoas jurídicas foram dele excluídas. Da análise dessas normas, vê-se que não há uma definição precisa na Constituição da qual se extraia que a não-cumulatividade será ampla e ilimitada, motivo pelo qual não há que se falar em violação aos §§ 4º e 12º do artigo 195 e ao inciso I do artigo 154 da CF;

. a Lei nº 10.833/2003 enuncia, em seus artigos 8º e 10 os contribuintes que devem permanecer no regime da cumulatividade. Para a distinção, foram consideradas diversas situações que, embora múltiplas, estão em consonância com o critério discriminatório eleito pela CF, qual seja, a atividade econômica. É certo que, no inciso II dos mencionados artigos, a lei adotou como fator de distinção a forma de tributação do imposto de renda. Essa divisão respeita a especificidade do § 12 e a isonomia. Houve menção expressa aos artigos 150, inciso II, e 195, § 9º, da CF;

. o § 1º do artigo 145 da CF maior enumera os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte como fator discriminatório a ser

considerado pelo legislador. A distinção entre as empresas ocorre justamente em atenção à suas diferentes capacidades contributivas. Equivoca-se a apelante ao associar a necessidade de aumento de riqueza para autorizar o aumento da alíquota, bem como ao afirmar que a apuração do lucro para fins de imposto de renda como critério de diferenciação não guarda correlação lógica com a atividade econômica desenvolvida, gera desigualdade na capacidade contributiva e atinge a garantia constitucional da neutralidade tributária como elemento integrante da livre concorrência, em desconformidade com os princípios previstos nos artigos 5º, *caput*, 146, 146-A, 150, inciso II, e 170 da Constituição Federal. O que valida a aplicação de percentual diferenciado é a diversidade de situações jurídicas dos contribuintes, respeitada, ainda, a isonomia entre os que estão em condição idêntica.

- As questões relativas aos artigos 59, 61, § 1º, 63 a 67, 153, § 3º, inciso II, e 155, § 2º, da CF, tidas por omitidas, sequer integraram as razões do citado agravo legal, nas quais deveriam ter sido apontadas.

- Assim, não há que se falar em omissão ou em obscuridade do julgado sob esses aspectos (artigos 535 e 536 do CPC). O que se verifica é o inconformismo dos contribuintes com o resultado do julgamento e seus fundamentos.

- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de atribuição de efeito modificativo e de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do CPC.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004393-80.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.004393-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : TECON EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outros(as)
: JOAQUIM HIRAI
: JOSE OSMAR MARTARELLO
No. ORIG. : 00043938020044036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DA EXECUTADA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

Não havendo interrupção da prescrição pela citação do devedor, é de se reconhecer a possibilidade de decretação "ex officio" da prescrição da ação executiva pelo juiz, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC.

Decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos, contados da distribuição da demanda, sem que tenha havido a citação da executada, a ensejar a ocorrência da prescrição.

Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008364-78.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.008364-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/02/2016 1249/1655

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AUTO VIACAO PARELHEIROS LTDA
No. ORIG. : 00083647820044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1.O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
- 2.O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.
- 3.Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
- 4.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016949-40.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.016949-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CIA REAL DE VALORES DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026094-23.2005.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 221/224
INTERESSADO(A) : HAY DO BRASIL CONSULTORES LTDA
ADVOGADO : SP154209 FABIO LUIS AMBROSIO e outro(a)
No. ORIG. : 00260942320054036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CADIN. EXCLUSÃO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EXTINÇÃO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. DECISÃO QUE SE FIRMA EM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRESERVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE.

A existência de jurisprudência divergente das colacionadas na decisão agravada não tem o condão de impedir a aplicação do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a *mens legis* se inclina no sentido de que a jurisprudência dominante não significa absoluto consenso, mas a prevalência de um determinado entendimento.

A eventual nulidade da decisão monocrática calcada no art. 557 do CPC fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via do agravo.

Confrontando as datas dos atos praticados constata-se que a União Federal só retirou o nome da autora do CADIN após deferimento da tutela pelo Juízo, comunicando, somente após esta data, o cancelamento dos débitos.

Houve inegável reconhecimento do pedido formulado, e não perda de objeto ou falta de interesse de agir, devendo o processo ser extinto com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso II, do Código de Processo Civil, com fixação de sucumbência em desfavor da União Federal (Fazenda Nacional).

No caso concreto, considerando o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, não se considera exorbitante a fixação de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa atribuído pela autora na inicial, o qual corrigido até 10/2015, importa em R\$17.402,08 (dezesete mil, quatrocentos e dois reais e oito centavos).

Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004729-95.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.004729-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : LUIZ OLAVO CHIACCHIO
ADVOGADO : SP145571 WILSON GOMES DE SOUZA JUNIOR e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058178-25.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.058178-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : VICTOR JOSE BUZOLIN
ADVOGADO : SP149720 GUILHERME ALVARES BORGES e outro(a)
INTERESSADO(A) : CIA BRASILEIRA DE PETROLEO IBRASOL
No. ORIG. : 00581782520054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. SÓCIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93. PRECEDENTES.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no polo passivo da execução fiscal, quando presentes qualquer dos requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
2. Conforme documentação trazida aos autos, o embargante não era sócio da empresa executada, mas sim diretor-empregado e a exequente não logrou êxito em comprovar que o embargante agiu em contrariedade à lei ou excedeu poderes conferidos no contrato social. Ao tempo da dissolução irregular da empresa o embargado não mais fazia parte do quadro de funcionários desta, vez que seu desligamento ocorreu em 29.01.1992 (fl. 63).
3. O fundamento de que a responsabilidade solidária dos sócios está prevista nos artigos 13 da Lei n.º 8.620/93 e 124, inciso II, do CTN, não procede tendo vista que o E. Supremo Tribunal Federal no RE 562.276 declarou a sua inconstitucionalidade.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060333-98.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.060333-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ANTONIO EDUARDO MENEGOLLI
ADVOGADO : SP257386 GUILHERME FERNANDES MARTINS
INTERESSADO(A) : CIA BRASILEIRA DE PETROLEO IBRASOL
No. ORIG. : 00603339820054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. SÓCIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93. PRECEDENTES.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no polo passivo da execução fiscal, quando presentes qualquer dos requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
2. Conforme documentação trazida aos autos, o embargante não era sócio da empresa executada, mas sim diretor-empregado exercendo cargo técnico de químico responsável. Observa-se, ainda, que a exequente não logrou êxito em comprovar que o embargante agiu em contrariedade à lei ou excedeu poderes conferidos no contrato social. Ao tempo da dissolução irregular da empresa o embargado não mais fazia parte do quadro de funcionários tendo se desligado em 10.01.1992.
3. O fundamento de que a responsabilidade solidária dos sócios está prevista nos artigos 13 da Lei n.º 8.620/93 e 124, inciso II, do CTN, não procede tendo vista que o E. Supremo Tribunal Federal no RE 562.276 declarou a sua inconstitucionalidade.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022297-05.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022297-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FLEURY S/A
ADVOGADO : SP136171 CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE RECURSAL. APELO PREJUDICADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Acresça-se, a propósito, que a matéria acerca da obtenção da suspensão da exigibilidade de crédito tributário, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2012.03.00.035857-5, relativo à cobrança, por parte da Secretaria da Receita Federal, do PIS-Importação e COFINS-Importação, caracterizando, assim, a perda superveniente de interesse processual do que a aqui embargada então intentava em sede cautelar, foi exaustivamente examinada no acórdão ora embargado.
5. Conforme lá alinhavado, e em que pese os argumentos anotados pelo MM. Relator, o Exmº Desembargador Federal André Nabarrete, ficou consignado que resta afastada a condenação em honorários advocatícios, na medida em que a perda do interesse

processual se deu exatamente pelos efeitos da antecipação da tutela concedida pelo MM. Juízo da 4ª Vara Cível de São Paulo, nos autos do mencionado agravo de instrumento, não tendo a autora dado causa à referida perda, o que, face ao princípio da causalidade, torna inaplicável a fixação das verbas sucumbenciais, refugindo da hipótese, ventilada pela União Federal, e de que cogita o artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil, posto que inaplicável à espécie, nos termos aqui firmados.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004603-68.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.004603-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : S HAYATA CORRETORA DE CAMBIO LTDA
ADVOGADO : SP147015 DENIS DONAIRE JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00046036820064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DA RENÚNCIA.

- A renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento deve ser expressa. Por se tratar de ato que se encontra na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se pode admiti-la tácita ou presumidamente. No caso dos autos, a embargante noticiou que aderiu a programa de parcelamento e instada a se manifestar acerca de possível renúncia, pleiteou a extinção do feito se resolução de mérito. Nada se mencionou acerca de desistência ou renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Assim, ausente manifestação nesse sentido, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC. Precedentes do STJ.
- A sentença recorrida não é homologatória de pedido de desistência, como defende a recorrente, mas sim tem por fundamento ausência de interesse de agir, o qual não foi enfrentado pelo recorrente.
- O disposto na Lei nº 12.865/13, na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 07/2013 e no artigo 3º da Lei 9.469/97 não tem o condão de alterar tal entendimento, pelos fundamentos exarados.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031883-14.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.031883-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : FAZENDA SAO MARCELO LTDA
ADVOGADO : SP156680 MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro(a)
No. ORIG. : 00318831420064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DAÇÃO EM PAGAMENTO. COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AFASTAMENTO. COMPENSAÇÃO MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DO ART. 170-A DO CTN.

1. Verifica-se que ao tempo da inscrição da dívida ocorrida em 13/02/2004 o débito relativo à COFINS encontrava-se com sua exigibilidade suspensa por decisão judicial e, posteriormente, por força de depósito judicial, sendo que, em 23/01/2008, foi deferido o pedido de conversão do depósito em renda em favor da União, conforme cópia da certidão de fls. 872/873.
2. Observa-se, ainda, que os créditos da COFINS cobrados na CDA tem como data de vencimento 15/06/1999, ou seja, posteriormente à concessão da liminar nos autos do referido mandado de segurança, constando na DCTF (fls. 44/45) que o valor de R\$ 712,64 estava suspenso por força de liminar nos autos de nº 1999.61.00.017019-4.
3. Entretanto, quando do ajuizamento da execução fiscal, em 16/03/2006, o crédito em questão não se encontrava com sua exigibilidade suspensa, já que o depósito judicial, posteriormente convertido em renda, somente fora realizado em 31/03/2006, ou seja, após o ajuizamento da execução fiscal.
4. Embora tenha restado comprovado o pagamento do débito, observa-se que no interregno acima esclarecido a cobrança era devida, razão pela qual deve ser afastada a condenação da embargada nos honorários advocatícios.
5. Quanto aos créditos relativos ao PIS, verifica-se que tem como data de vencimento 15/06/1999 e 15/07/1999 e que foram extintos mediante compensação com créditos PIS objeto do mandado de segurança nº 98.0044341-0, efetuada com fundamento no artigo 66 da Lei nº 8.383/91 e no art. 14, da INS nº 21 da Receita Federal que data de 10/03/1997.
5. Considerando que o mandado de segurança foi ajuizado em 1998, não se aplica, ao presente caso, o artigo 170-A, do CTN, conforme entendimento dominante da jurisprudência, tendo em vista que somente deve ser empregado às ações ajuizadas após a vigência da Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001. Precedentes STJ.
6. Apelo parcialmente provido para afastar a condenação em honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000008-84.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.000008-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : OSRAM DO BRASIL LAMPADAS ELETRICAS LTDA
ADVOGADO : SP266652A DANIEL RODRIGUES RIVAS DE MELO
: SP144994B MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 98.00.00973-1 A Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Quisesse a empresa o pronunciamento do magistrado singular acerca de outras questões supostamente trazidas aos autos, deveria tê-lo requerido por meio de embargos de declaração naquele mesmo juízo. Não compete ao Tribunal determinar ao Juiz de primeiro grau que se manifeste acerca de todas as alegações da parte, mormente quando ela própria não demonstrou interesse nesse sentido.

Tampouco existe omissão no julgado quanto aos critérios adotados pelo contribuinte na compensação do crédito pois estes somente constaram da consulta encaminhada à Receita Federal. Não há provas nos autos de que ao efetivar a compensação tenha utilizado os

mesmos parâmetros.

Demais disso, na apreciação dos primeiros embargos de declaração, expressamente se fez constar que "embora os valores compensados constem nas DARF's colacionadas aos autos, não é possível identificar a que período de recolhimento se referem (quando foram pagos os valores que se compensava), impossibilitando qualquer avaliação".

Tendo sido apreciadas e fundamentadamente decididas todas as alegações da recorrente, não há falar-se em violação aos arts. 5º, incisos XXXV, XXXVI, LIV e LV, e 93, inciso IX, da CF/88, bem assim aos arts. 462, 467, 468, 471, 512, 515 e 517, do CPC, e 6º da LC 7/70.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043679-16.1990.4.03.6100/SP

2007.03.99.015279-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : COPLEN S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 90.00.43679-6 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ALÍQUOTA REDUZIDA. DECRETO Nº 86.728/91. PAIS EXPORTADOR SIGNATÁRIO DO GATT. MERCADORIA IMPORTADA. MÁQUINA EXTRUSORA. PESO SUPERIOR A 10 TONELADAS. NÃO COMPROVAÇÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

- A questão vertida nestes autos diz respeito ao correto enquadramento, para fins de incidência do Imposto de Importação, de mercadoria importada, em janeiro/90, da então Alemanha Ocidental, consubstanciada em máquina extrusora utilizada para misturar, reforçar e agregar polímeros.
- Segundo o artigo 1º do Decreto nº 86.728, de 14/12/81: "As mercadorias originárias e procedentes de país membro do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (GATT) compreendidas na Lista de Concessões Tarifárias anexa ao presente Decreto ficam sujeitas às alíquotas do imposto de importação constantes da referida Lista. **Parágrafo único** - Sobre alíquotas correspondentes às mercadorias compreendidas na Lista anexa aplicam-se os acréscimos tarifários estabelecidos pelos Decretos-leis nºs 1.334, de 25 de junho de 1974 e 1.421, de 08 de outubro de 1975, prorrogados pelo Decreto-lei nº 1.857, de 10 de fevereiro de 1981 (...)". Por outro lado, o anexo a que se refere o dispositivo previa a alíquota de 15% para "máquinas e aparelhos para as indústrias de matérias plásticas artificiais, de borracha e matérias semelhantes, pesando acima de 10.000 kg".
- Incontroverso, na espécie, que a Alemanha Ocidental (República Federal da Alemanha) fazia parte do Acordo Geral de Tarifas e Comércio - GATT.
- Desta feita, ao reconhecimento do direito pleiteado pela demandante, necessário se faz aquilatar se a mercadoria por ela importada - máquina extrusora - pode, ou não, ser objeto da tributação reduzida.
- Alega a demandante que tem direito à alíquota reduzida, na medida em que o maquinário importado, oriundo de país signatário do GATT, consubstancia-se em uma extrusora com peso superior a 10 toneladas, conforme comprova os documentos por ela colacionados, consistentes em Declaração de Importação e anexos (fls. 14/21), Guia de Importação com anexos e respectivo aditivo (fls. 22/26), Declaração Complementar de Importação (fls. 27/31), além de fatura e nota fiscal de entrada da mercadoria (fls. 32/38).
- Entretanto, ao contrário do entendimento da demandante, e conforme externado pelo Juízo *a quo*, tais elementos não corroboram os fatos narrados na inicial.
- Compulsando a Declaração Complementar de Importação colacionada pela demandante às fls. 27/27v constata-se que a mesma restou expedida exatamente em razão da "exclusão da redução GATT motivada pela desclassificação em ato de conferência física da Extrusora marca Werner & Pfleiderer (...)", evidenciando, assim, que tal documento, bem assim aqueles a ele relativos, não tem o condão de comprovar o direito pleiteado pela demandante.
- Ademais, conforme documentos de fls. 32/34, consubstanciado em Fatura Proforma (Proforma Invoice), o peso de 10.030 kg atribuído à extrusora - e adotado tanto na declaração como na guia de importação - é aproximado, ou seja, não é exato, de modo que não se pode excluir a possibilidade do peso efetivo do maquinário importado ser inferior a 10.000 kg.

- Forçoso concluir, portanto, que na espécie a realização de prova pericial era de rigor, de modo que, ao desistir da produção de tal prova, a demandante descuroou-se que, a teor do inciso I do artigo 333 do CPC, caberia a ela demonstrar os fatos constitutivos do seu direito, sob pena de improcedência do pedido. Precedentes do C. STJ.
- Destarte, não tendo a demandante logrado comprovar o direito alegado na inicial, a improcedência da ação é de rigor.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000385-15.2007.4.03.6003/MS

2007.60.03.000385-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : ADAR IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros(as)
: AVANTI IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
: FATEX IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP118076 MARCIA DE FREITAS CASTRO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00003851520074036003 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS Nºs 68 E 94/STJ. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Acresça-se, a propósito, que a matéria acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Embora seja suportado pelo adquirente da mercadoria ou pelo destinatário do serviço, por meio do pagamento do preço, tal ônus constitui custo da empresa, não se caracterizando esta como agente meramente repassador do tributo, mas como seu contribuinte de direito - AgRg no AI nº 1.109.883/PR, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 16/12/2010, DJe 08/02/2011, e EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 741.659/SP, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 28/08/2007, DJ 12/09/2007, entre outros.
5. Finalmente, repise-se, importa anotar que não se desconhece que recentemente, em 08/10/2014, o C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 240.785/MG, reconheceu que o ICMS não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Contudo, o entendimento sufragado no referido julgado não tem efeito "*erga omnes*" e, portanto, só pode ser aplicado às partes envolvidas no feito, conforme esta E. Turma já teve a oportunidade de se manifestar em diversas assentadas - neste exato sentido, AI 2015.03.00.010044-5/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, decisão de 29/05/2015, D.E. 12/06/2015, AC 2013.61.28.010528-5/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 28/05/2015, D.E. 15/06/2015, e AI 2015.03.00.011237-0/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, decisão de 09/06/2015, D.E. 17/06/2015.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007136-79.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.007136-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : K C CARVALHO MIRANDA -ME
ADVOGADO : SP118074 EDSON FREITAS DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. SIMPLES. EXCLUSÃO. ART. 9º, INCISO XVI, DA LEI 9.317/96. CONFIGURAÇÃO.

- Sedimentado, de há muito, que, em se tratando de mandado de segurança, o alegado direito líquido e certo deve ser demonstrado de plano, através de prova pré-constituída, sendo incabível a dilação probatória na aludida sede, conforme se extrai dos precedentes citados na decisão agravada. Desse modo, ausente, na espécie, a demonstração de que a inclusão da titular da agravante/impetrante como corresponsável pelos débitos da empresa Centroeste Bebidas Ltda tenha sido indevida, nenhum óbice há à apreciação monocrática da matéria, nos termos do artigo 557 do CPC.
- Existindo débitos inscritos em dívida ativa no nome da titular da empresa impetrante, mostra-se inviável a opção pelo SIMPLES, nos termos do inciso XVI do artigo 9º da Lei nº 9.317/96.
- Manifestamente equivocado o argumento no sentido de que a exclusão do SIMPLES seria indevida, na medida em que a titular da impetrante possuía somente 10% (dez por cento) das quotas do capital social da empresa devedora.
- A norma de regência é clara ao dispor que não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica cujo titular ou sócio que tiver mais de 10% (dez por cento) do seu capital, é dizer, do capital da empresa que objetiva a inclusão no SIMPLES, possuir débitos inscritos em dívida ativa ou perante o INSS e cujas exigibilidades não estejam suspensas.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043711-70.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.043711-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SIDERURGICA J L ALIPERTI S/A
ADVOGADO : SP036087 JOAQUIM ASER DE SOUZA CAMPOS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : S/C JOAL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outro(a)
: CIRO MONICO ALEXANDRE ALIPERTI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00437117020074036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DO DÉBITO NA VIA ADMINISTRATIVA. HONORÁRIOS. MANUTENÇÃO.

Em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais. Prevalece, no âmbito do E. STJ, o entendimento no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no §3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do §4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aí contida aos parâmetros a serem considerados na 'apreciação equitativa do juiz' refere-se às alíneas do §3º, e não ao seu *caput*. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011810-69.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.011810-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : GALANTE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA e outros(as)
: NURIA PIQUE GALANTE ROMANINI
: MANOLO PIQUE GALANTE
: MIGUELA PIQUE ROJALS GALANTE
ADVOGADO : SP078123 HELIO MARTINEZ e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : ALEXANDRE PIQUE GALANTE
ADVOGADO : SP078123 HELIO MARTINEZ e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2002.61.12.010087-1 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA. DILAÇÃO PROBATÓRIA DESNECESSÁRIA. SÓCIO. ADMINISTRADORES QUE NÃO INTEGRAVAM A EMPRESA QUANDO DO ENCERRAMENTO ILÍCITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* RECONHECIDA EM PARTE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 174, *CAPUT*, DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. ARTIGO 20, §§ 3º E 4º, DO CPC.

- Consoante ao andamento processual extraído do sítio eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, as matérias ora alegadas, ilegitimidade de parte e prescrição, foram aduzidas em sede de embargos à execução, cuja sentença, que reconheceu a sua ilegitimidade passiva, transitou em julgado. Assim, em razão da existência de coisa julgada não se conhece do agravo de instrumento nesse ponto.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade só é cabível nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. No mesmo julgado, restou consignado que a discussão sobre a questão que demanda prova deve ser realizada em sede de embargos à execução.

- Posteriormente, aquela corte editou a Súmula nº 393: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).

- No caso dos autos, verifica-se que as matérias invocadas na exceção oposta - ilegitimidade passiva *ad causam* e prescrição do crédito tributário - configuram questões de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo magistrado a qualquer tempo e grau de jurisdição e que prescindem de dilação probatória, considerados os documentos acostados aos autos. Assim, *in casu*, viável a oposição desse meio processual de defesa, sem a necessidade de discussão pela via dos embargos à execução.

- A inclusão de diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo

135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005).

- Relativamente à dissolução irregular da empresa, dispõe a Súmula 435/STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço.

- Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução é imprescindível a comprovação de que os sócios integravam a pessoa jurídica na qualidade de administradores quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinham poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente.

- A fim de afastar a legitimidade passiva, os recorrentes defendem que não ocorreu a dissolução irregular da sociedade, que, segundo afirmam, continua em atividade. Contudo, a certidão do oficial de justiça que demonstraria o motivo da penhora negativa, que deu por causa ao pedido de inclusão dos sócios não foi apresentada, mesmo após dada oportunidade para juntada de documentos. Assim, à vista de que com os documentos apresentados não foi possível ter pleno conhecimento da controvérsia, entende-se que a referida tese não restou comprovada.

- Verifica-se do cadastro da JUCESP que: Alexandre Pique Galante faz parte da sociedade, com poderes de gerência, desde a sua constituição, em 14/10/1969, e não há notícia de sua retirada; Miguela Pique Rojals Galante também foi sócia, com poderes de gerência, desde o início, no entanto se retirou em 13/09/1996; Nuria Pique Galante Romanini foi admitida na sociedade, com poderes de gerência, em 29/12/1994, e retirou-se em 07/01/97. Os débitos cobrados na execução têm vencimentos no período de 24/02/95 a 01/02/97 e a suposta dissolução da sociedade ocorreu em 2003. Assim, nos termos dos precedentes colacionados não se observam os pressupostos necessários para a responsabilização de Miguela Pique Rojals Galante e Nuria Pique Galante Romanini, conforme explicitado, o que justifica sua exclusão do polo passivo.

- No presente pleito, de acordo com a CDA, a constituição do débito se deu por termo de confissão espontânea, com notificação em 01/11/2000, marco inicial da contagem do prazo prescricional. O STJ decidiu, em sede de recurso representativo, que, como norma processual, a alteração promovida no artigo 174 do CTN pela LC 118/2005 tem aplicação imediata, inclusive às ações em curso. O que deve ser posterior à sua vigência (09/06/2005), sob pena de retroação da nova legislação, é o despacho citatório (REsp 999901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

- O despacho que ordenou a citação foi proferido antes da vigência da LC 118/2005, em 13.01.2003, razão pela qual é a citação pessoal da devedora que interrompe a prescrição.

- Na espécie, considerado que a constituição do crédito tributário se deu com a notificação em 01/11/2000 e que a citação da empresa ocorreu em 20/03/2003, constata-se que não ocorreu o decurso do prazo prescricional, nos termos do artigo 174, *caput*, do CPC.

- Ressalve-se que não prospera a alegação de nulidade da citação, porquanto realizada em estabelecimento distinto da sede da empresa e firmado por terceiro estranho ao quadro de funcionários, pois, de acordo com o entendimento firmado no âmbito do STJ, que adota a teoria da aparência, a fim de abrandar a regra legal prevista no artigo 223, parágrafo único, segunda parte, do Código de Processo Civil, considera-se válida a citação postal, desde que comprovada, por meio do aviso de recebimento, a sua entrega na sede ou filial da empresa a uma pessoa que não recusa a qualidade de funcionário. Precedentes do STJ.

- Na espécie, a citação ocorreu no endereço da empresa, conforme se constata da ficha cadastral da JUCESP. Aplicável, portanto, a teoria da aparência.

- A verba honorária está indissociavelmente ligada à noção de sucumbência relativa ao direito em que se funda a ação. Houve ônus para os sócios ao constituírem advogado para pleitear sua exclusão do polo passivo requerida pela exequente, intento alcançado em parte por meio da defesa oposta. Nesse sentido, aplica-se o princípio da causalidade, o que dá ensejo à condenação da exequente ao pagamento da verba honorária. Precedentes do STJ.

- Consideradas as normas das alíneas *a*, *b* e *c* do §3º do artigo 20 do CPC, notadamente o grau de zelo e o trabalho desenvolvido pelo patrono do recorrente, bem como o valor da execução fiscal, em novembro de 2015, conforme informação extraída do sítio eletrônico da PGFN, de R\$ 169.825,87 (cento e sessenta e nove mil, oitocentos e vinte cinco reais e oitenta e sete centavos), fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

- Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, para reconhecer a ilegitimidade passiva *ad causam* de Miguela Pique Rojals Galante e Nuria Pique Galante Romanini e, em consequência, determinar a sua exclusão do polo passivo da execução fiscal de origem e condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
 AGRAVANTE : SERGIO CANALES
 ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA
 : SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA
 : SP236439 MARINA JULIA TOFOLI
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 PARTE RÉ : POP SOM DISCOS E FITAS LTDA e outro(a)
 : SIDNEI CANALES
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
 No. ORIG. : 1999.61.11.010286-9 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA. DILAÇÃO PROBATÓRIA DESNECESSÁRIA. SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EXECUTADA CONSTATADA. LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 174, *CAPUT*, DO CTN. VERIFICAÇÃO EM PARTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. ARTIGO 20, §4º, DO CPC.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade só é cabível nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. No mesmo julgado, restou consignado que a discussão sobre a questão que demanda prova deve ser realizada em sede de embargos à execução.
- Posteriormente, aquela corte editou a Súmula nº 393: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).
- No caso dos autos, verifica-se que as matérias invocadas na exceção oposta - ilegitimidade passiva *ad causam* e prescrição do crédito tributário - configuram questões de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo magistrado a qualquer tempo e grau de jurisdição e que prescindem de dilação probatória, considerados os documentos acostados aos autos. Assim, *in casu*, viável a oposição desse meio processual de defesa, sem a necessidade de discussão pela via dos embargos à execução.
- A inclusão de diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005).
- Relativamente à dissolução irregular da empresa, dispõe a Súmula 435/STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço.
- Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução é imprescindível a comprovação de que os sócios integravam a pessoa jurídica na qualidade de administradores quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinham poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente.
- Nos autos em exame, foi comprovada a dissolução irregular por oficial de justiça, em 03/10/2001, que certificou que deixou de efetuar a penhora, à vista de que o representante legal da empresa (Sidnei Canales) declarou que a executada deixou de existir havia cerca de cinco anos e que não restou nenhum bem. Verifica-se, também, do cadastro da JUCESP, que o agravante foi sócio gerente da empresa no período dos vencimentos dos débitos, de 11/95 a 11/96, e não há notícia de sua retirada. Nota-se que ele se retirou da sociedade em 09/96, no entanto retornou já no mês seguinte, e 10/96, de modo que não é possível considerar, para efeitos de responsabilidade, que realmente tenha se retirado da sociedade. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, se observam os pressupostos necessários para a sua responsabilização.
- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, o fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior.
- A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

- Os despachos que ordenaram a citação foram proferidos em 05/07/2000 (Proc. nº 2000.61.11.005393-0), 20/07/2000 (Proc. nº 2000.61.11.005758-3) e 15/12/99 (Proc. nº 1999.61.11.010286-9), em consequência, aplicável o artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação original, segundo a qual a prescrição se interrompe com a citação.
- A interrupção não retroage à data da propositura da ação, nos termos do § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, porquanto a prescrição tributária submete-se à reserva de lei complementar, nos termos do artigo 146, inciso III, *b*, da CF/88. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
- A despeito do disposto no artigo 174, inciso I, do CTN, a fim de evitar que o fisco seja prejudicado por demora a que não deu causa, nas situações em que exercer o direito de ação dentro do prazo e o atraso na citação puder ser imputado exclusivamente ao Poder Judiciário, considera-se interrompida a prescrição na data da propositura da ação, a teor da Súmula 106/STJ e do julgado dessa corte acerca do tema, submetido ao rito dos recursos repetitivos (STJ - AgRg no AREsp 131367 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0306329-1 - Ministro HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA - DJ: 19/04/2012 - DJe 26/04/2012).
- No caso dos autos, à vista de ausência de informação acerca das datas de entrega das declarações, consideram-se constituídos os créditos nas datas de seus vencimentos, que se deram em: **Proc. nº 1999.61.11.010286-9 - CDA nº 80.6.98.068331-90** em 31/08/95, 29/09/95, 31/10/95, 30/11/95, 29/12/95, 31/01/96 ; **Proc. nº 2000.61.11.005758-3 - CDA nº 80.6.99.193495-45** em 29/02/96, 29/03/96, 30/04/96, 31/05/96, 28/06/96, 31/07/96, 30/08/96, 30/09/96, 31/10/96, 29/11/96; **Proc. nº 2000.61.11.005393-0 - CDA nº 80.2.99.087273-15** em 29/02/96, 29/03/96, 30/04/96, 31/05/96, 28/06/96, 31/07/96, 30/08/96, 30/09/96, 31/10/96 e 29/11/96. Proposta a ação nº **1999.61.11.010286-9**, em 24/11/1999, com ordem de citação em 15/12/99, o ato somente veio a se efetivar em 25/09/2001. Nesse caso verifica-se que a União deu causa à demora da citação, pois intimada a se manifestar acerca da certidão negativa do oficial de justiça, que não localizou o representante legal no endereço indicado, pleiteou a citação por edital dele e não da empresa, o que fez com que o juízo pedisse esclarecimento. A exequente requereu a citação da empresa por edital e intimada novamente para cumprir o despacho anterior, pleiteou expedição de mandado de citação da executada no endereço do representante legal, em 24/08/2001, o que foi deferido e levou à citação em 25/09/2001, quando já ultrapassado o quinquênio legal. Assim, claro está que a demora na realização do ato citatório se deu por culpa da fazenda pública, que não diligenciou tempestivamente a realização da citação da empresa, de modo que não incide a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, consoante a orientação da corte superior exarada no Recurso Especial nº 1.120.295/SP, representativo da controvérsia. Destarte, transcorridos mais de cinco anos entre a constituição do crédito relativo à **CDA nº 80.6.98.068331-90** e a citação, não apresentou a exequente qualquer causa interruptiva ou suspensiva do lustro prescricional, o que impõe o reconhecimento da prescrição do referido crédito.
- No que tange ao **Proc. nº 2000.61.11.005758-3**, ajuizado em 10/07/2000, a citação se deu por edital em 30/08/2001. Constata-se, por parte do juízo, o descumprimento dos artigos 189 e 190 do CPC, os quais determinam que os autos sejam remetidos à conclusão em 24h a contar do recebimento e os atos processuais executados em 48h, o que não se verificou na espécie, dado que, após protocolada a demanda (**10/07/2000**), foi enviada para despacho somente em **20/07/2000** e a carta de citação expedida somente em **30/08/2000**. Depois do retorno da carta de citação, foi concedida vista à fazenda em **11/10/2000** e, em **20/11/2000**, o processo foi encaminhado ao magistrado para deliberação. Em **27/11/2000**, foi juntado o mandado de citação negativo e somente foi aberta vista à União em **16/03/2001**, ocasião em que pleiteou a citação por edital em **20/04/2001**, o que veio a se efetivar em **30/08/2001**. Denota-se que a exequente ingressou com a demanda tempestivamente, no entanto, à vista da demora na execução dos atos processuais, deve incidir a regra contida na Súmula 106/STJ, dado que a fazenda não pode ser prejudicada na satisfação de seu crédito, de modo que deve ser mantida a sentença atacada.
- No **Proc. nº 2000.61.11.005393-0**, ajuizado em **26/06/2000**, ocorreu o mesmo, uma vez que se descumpriram os artigos 189 e 190 do CPC, porquanto, após protocolada a demanda (**26/06/2000**), foi enviada para despacho somente em **05/07/2000** e a carta de citação expedida em **05/09/2000**. Depois do retorno da carta de citação, foi concedida vista à fazenda em **29/09/2000** e, em **26/10/2000**, o processo foi encaminhado ao magistrado para deliberação. Em **20/11/2000**, foi juntado o mandado de citação negativo e somente foi aberta vista à União em **11/12/2000**, ocasião em que pleiteou a citação por edital em fevereiro de 2001, o que veio a se efetivar em **30/08/2001**. Denota-se que a exequente ingressou com a demanda tempestivamente, no entanto, à vista da demora na execução dos atos processuais, deve incidir a regra contida na Súmula 106/STJ, dado que a fazenda não pode ser prejudicada na satisfação de seu crédito, de modo que deve ser mantida a sentença atacada.
- Consideradas as normas das alíneas *a*, *b* e *c* do §3º do artigo 20 do CPC, notadamente o grau de zelo e o trabalho desenvolvido pelo patrono do recorrente, bem como o valor da execução fiscal em relação à qual se reconheceu a prescrição, de R\$ 6.957,28 (seis mil, novecentos e cinquenta e sete reais e vinte e oito centavos), em novembro de 2015, conforme informação extraída do sítio eletrônico da PGFN, fixa-se os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais).
- Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento para pronunciar a prescrição do crédito tributário, na forma do artigo 174, *caput*, do CTN e, consequentemente, extinguir o processo nº 1999.61.11.010286-9, no qual se cobra a CDA nº 80.6.98.068331-90, com resolução de mérito, consoante ao artigo 269, inciso IV, do CPC, e condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

2008.03.00.024940-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
 AGRAVANTE : CONCEICAO NUNES FERREIRA
 ADVOGADO : SP197038 CLAUDIA ELISA FRAGA NUNES FERREIRA
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 PARTE RÉ : FRIGOSUD FRIGORIFICO SUD MENUCCI LTDA
 ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
 No. ORIG. : 96.00.00003-6 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA. DILAÇÃO PROBATÓRIA DESNECESSÁRIA. SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EXECUTADA NÃO CONSTATADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* RECONHECIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. ARTIGO 20, §§3º E 4º, DO CPC.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade só é cabível nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. No mesmo julgado, restou consignado que a discussão sobre a questão que demanda prova deve ser realizada em sede de embargos à execução.
- Posteriormente, aquela corte editou a Súmula nº 393: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).
- No caso dos autos, verifica-se que as matérias invocadas na exceção oposta - ilegitimidade passiva *ad causam* e prescrição intercorrente - configuram questões de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo magistrado a qualquer tempo e grau de jurisdição e que prescindem de dilação probatória, considerados os documentos acostados aos autos. Assim, *in casu*, viável a oposição desse meio processual de defesa, sem a necessidade de discussão pela via dos embargos à execução.
- A inclusão de diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005).
- Relativamente à dissolução irregular da empresa, dispõe a Súmula 435/STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço.
- Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução é imprescindível a comprovação de que os sócios integravam a pessoa jurídica na qualidade de administradores quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinham poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente.
- Nos autos em exame, não foi comprovada a dissolução irregular por oficial de justiça. O que se constata é que a empresa foi citada no seu endereço em 17/10/96. De outro lado, a inadimplência não justifica por si só a inclusão do sócio no polo passivo da ação, conforme pleiteou exequente e foi deferido pelo juízo de primeiro grau, uma vez que não está entre as causas dessa natureza previstas no artigo 135, inciso III, do CTN. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não se observam os pressupostos necessários para a responsabilização do agravante.
- A verba honorária está indissociavelmente ligada à noção de sucumbência relativa ao direito em que se funda a ação. Houve ônus para os sócios ao constituírem advogado para pleitear sua exclusão do polo passivo requerida pela exequente, bem como a prescrição do crédito tributário, intentos alcançados por meio da defesa oposta.
- No que se refere ao valor da verba honorária, frise-se que o montante pode ser arbitrado pelo magistrado consoante apreciação equitativa do juiz, com fito no artigo, 20, §§ 3º e 4º, do Diploma Processualista, bem como que não pode ser inferior a 1% (um por cento) do *quantum* executado, sob pena de ser considerado irrisório. Nesse sentido: REsp 1.111.002-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.
- Consideradas as normas das alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º do artigo 20 do CPC, notadamente o grau de zelo e o trabalho desenvolvido pelo patrono do recorrente, bem como o valor inicial da execução fiscal de R\$ 2.521.897,42 (dois milhões, quinhentos e vinte e um mil, oitocentos e noventa e sete reais e quarenta e dois centavos), em novembro de 2015, consoante se extrai do sítio eletrônico, fixo os honorários advocatícios em R\$ 26.000,00 (vinte e seis mil reais).

- Reconhecida a ilegitimidade passiva, a questão relativa à prescrição intercorrente fica prejudicada.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, para conhecer da exceção da pré-executividade, reconhecer a ilegitimidade passiva *ad causam* de CONCEIÇÃO NUNES FERREIRA e, em consequência, determinar a sua exclusão do polo passivo da execução fiscal de origem, e condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 26.000,00 (vinte e seis mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.03.99.052702-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO(A) : CNH LATIN AMERICA LTDA
ADVOGADO : SP154074 GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1279/1281
No. ORIG. : 98.09.04764-9 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC). IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. ISENÇÃO. DECRETO-LEI 1.374/74. REVOGAÇÃO. DECRETO 97.410/88. TABELA DE INCIDÊNCIA DO IPI - TIPI. LEGALIDADE ESTRITA. COMPENSAÇÃO. LEI 9.430/96. CORREÇÃO MONETÁRIA. SELIC. A isenção do IPI fora concedida por Decreto-lei nº 1.374/74 (DOU de 12/12/74). Esse incentivo fiscal deixou de vigorar em 5 de outubro de 1990, por força do disposto no § 1º do art. 41 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988.

Inviável que ato do Poder Executivo venha a estabelecer a tributação sobre itens que, segundo a tabela de incidência do IPI - TIPI constante no Decreto-lei nº 1.374/74, não sofriam a incidência do IPI.

O art. 153, § 1º, da CF/1988, ao mitigar o princípio da legalidade estrita, para aceitar a fixação de alíquota do IPI por ato do Poder Executivo, não estende essa mitigação à ampliação da hipótese de incidência do tributo, caso em que prevalece a legalidade estrita (art. 150, I, da CF/1988). Precedentes.

Nulo o lançamento do crédito tributário objeto do procedimento administrativo nº 10855.000850/95-54, tem a impetrante o direito de beneficiar-se da isenção do produto que fabricou no período de 1/1/1989 a 4/10/1990, unidade tratora classificada sob o nº 87.01.09.00 e equipamento frontal sob o nº 84.23.02.15, bem como proceder à sua classificação por partes componentes, mesmo após a edição de TIPI de 1988 (8429.51.0200 para unidade tratora e 8430.69.0300 para equipamento frontal), vigente a partir de 1º de janeiro de 1989, até a revogação do Decreto-lei nº 1.374/74, em 5 de outubro de 1990.

Compensáveis os valores recolhidos indevidamente, nos termos da Lei nº 9.430/96, em sua redação original (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 1/2/2010), acrescidos de correção monetária e juros conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 2 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015332-40.2008.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : TOKIO MARINE SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP271413 LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO
SUCEDIDO(A) : TOKIO MARINE BRASIL SEGURADORA S/A
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00153324020084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CSLL. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E DE SEGURO PRIVADO. MP Nº 413/08. LEI 11.727/08. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE REAFIRMADA. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Acresça-se, a propósito, que a matéria acerca da constitucionalidade da majoração da alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL -, instituída pela Medida Provisória nº 413/08 e convertida na Lei nº 11.727/08, foi exaustivamente examinada no acórdão ora embargado, onde restou lá assentado expressamente que *"esse tratamento diferenciado não configura ofensa ao princípio constitucional da isonomia, uma vez que a diferenciação de alíquotas para a contribuição social em comento é corolário do próprio texto constitucional, que elegeu o lucro como elemento do tributo (art. 195, I, c), e no seu § 9º, introduzido pela EC 20/98, estabeleceu a possibilidade de alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas em razão da atividade econômica"*, bem como no sentido de que quanto *"à alegada inconstitucionalidade formal da MP 413/08, não há qualquer violação ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal"*, uma vez que já *"decidiu o E. Supremo Tribunal Federal ser possível a instituição ou majoração de tributos por meio de medida provisória, pois de acordo com os §§ 1º e 2º do artigo 62 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda nº 32/2001, não se veda a edição de medida provisória regulamentando questões relativas ao Direito Tributário. Além do mais, a MP nº 413/08 foi convertida na Lei nº 11.727/08, restando inócua qualquer discussão sobre o tema"*, e ainda que *"o exame dos pressupostos de relevância e urgência para a edição de medida provisória é reservado ao Poder Executivo e ao Congresso Nacional, quando de sua apreciação, não cabendo ao Poder Judiciário fazê-lo"*, esclarecendo-se, afinal, no que se refere ao princípio da anterioridade, *"que o período de noventena, que trata o artigo 195, § 6º da Constituição Federal, também foi respeitado"*.
5. Neste exato andar, atinente à matéria trazida novamente pela via dos presentes aclaratórios, o E. Supremo Tribunal Federal, na RE 528.160 AgR/SP, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 21/05/2013, DJe 12/06/2013, na RE 552.118 AgR/RS, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, j. 15/02/2011, DJe 26/04/2011, no AI 489.734 AgR/GO, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 24/03/2009, DJe 30/04/2009, e esta C. Corte, no Ag. Legal na AC 2008.61.00.015096-4/SP, Relator Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Sexta Turma, j. 05/06/2014, D.E. 16/06/2014, na AC 2009.61.00.007699-9/SP, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, Terceira Turma, j. 01/08/2013, D.E. 12/08/2013, e no Ag. Legal na AC 2008.61.00.012657-3/SP, Relator Juiz Federal Convocado PAULO SARNO, Quarta Turma, j. 24/01/2013, D.E. 31/01/2013.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0034747-09.2008.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GILBERTO CARA
ADVOGADO : SP183235 RONALDO LIMA VIEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00347470920084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002466-70.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.002466-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : BOM PEIXE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP224120 BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00024667020084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030263-93.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.030263-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MARCIA COSTA SIMOES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP150042 ALESSANDRA FERNANDES e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00302639320084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO.

- Estabelece o artigo 1º da Lei nº 8.009/90, que dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família: *Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.*
- Restou comprovado que o imóvel é bem de família na forma da lei, de modo que está revestido de impenhorabilidade absoluta. Precedentes do STJ.
- No que tange à condenação ao pagamento de honorários, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. (Precedentes: AgRg no Ag n.º 798.313/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/03/2007, DJ de 12/04/2007; EREsp n.º 490.605/SC, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Corte Especial, julgado em 04/08/2004, DJ de 20/09/2004; REsp n.º 557.045/SC, Ministro José Delgado, DJ de 13/10/2003; REsp n.º 439.573/SC, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 04/09/2003; REsp n.º 472.375/RS, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 18/03/2003, DJ de 22/04/2003).
- Desse modo, acertada a condenação da União ao pagamento de honorários, pois o executado se viu forçado a apresentar estes embargos para defender-se da penhora.
- Considerados o trabalho realizado, a natureza da ação, o montante atribuído à demanda (R\$ 212.202,16 em novembro de 2015), conforme artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, é de rigor a manutenção dos honorários advocatícios conforme arbitrados.
- Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026082-34.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026082-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARCIO MIRAGAIA PERRI
ADVOGADO : SP278255 CLAUDIO CARDOSO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
PARTE RÉ : M AD COMUNICACAO LTDA
No. ORIG. : 07.00.00053-4 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036301-09.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036301-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : BASSOLI E BASSOLI S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 06.00.03166-0 1FP Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA).

- O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no julgamento do Recurso Especial nº 1.103.050/BA, representativo da controvérsia, no sentido de que é possível a citação por edital do executado na execução fiscal, na hipótese de restarem infrutíferas as tentativas das demais modalidades de citação.
- Aresto contrário à orientação da corte superior exarada no Recurso Especial nº 1.103.050/BA, representativo da controvérsia. Juízo de retratação para aplicação da jurisprudência consolidada e deferimento da citação por edital da empresa executada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, na forma do inciso II do parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, se retratar do acórdão de fls. 98/103vº e, em consequência, dar provimento ao agravo de instrumento, a fim de reformar a decisão agravada e deferir a citação por edital da empresa executada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

2009.61.00.007716-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A e outro(a)
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro(a)
INTERESSADO : BIC ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

2009.61.00.023773-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : LOJAS DIC LTDA
ADVOGADO : SP012068 EDSON DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00237737320094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - DOCUMENTOS APRESENTADOS COM A INICIAL - ERRO DA SERVENTIA - RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - PARCELAMENTO/MORATÓRIA - MP 38/2002 - PORTARIA CONJUNTA Nº 900/2002 - DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA - ANÁLISE DO PEDIDO PELA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO CORRETA DA AUTORIDADE COATORA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.

1. De fato a serventia juntou a documentação apresentada com a inicial após a sentença, conforme fls. 87/113, razão pela qual de rigor a reconsideração da decisão agravada que extinguiu o processo com fundamento no artigo 267, I, do CPC.
2. A MP nº 38/2002 não estabelece que a autoridade responsável pelo ato de exclusão do regime legal (art. 9º, § 2º) seja a responsável pela apreciação do pedido de parcelamento/moratória, conforme previsto no artigo 3º, II, da Portaria Conjunta SRF/PGFN nº 900, de 19 de julho de 2002.

3. Os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas são normas complementares da legislação tributária, nos termos do artigo 100, I, do CTN, e devem ser igualmente observadas pelos contribuintes.
4. *In casu*, a sentença corretamente extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ilegitimidade de parte diante da não indicação do Procurador da Fazenda Nacional como autoridade coatora.
5. Agravo parcialmente provido. Decisão reconsiderada. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037702-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037702-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : NEY DUARTE espolio
ADVOGADO : SP156984 ROGÉRIO DONIZETTI CAMPOS DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : EMPRESA DE TRANSPORTES RODOVIA SL LTDA
ADVOGADO : SP083305 LAZARO DE CAMPOS JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00043504219904036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EXECUTADA CONSTATADA. PESSOA FÍSICA QUE NÃO INTEGRAVA A EMPRESA. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* RECONHECIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. ARTIGO 20, §4º, DO CPC.

- A inclusão de diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005).
- Relativamente à dissolução irregular da empresa, dispõe a Súmula 435/STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço.
- Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução é imprescindível comprovação de que os sócios integravam a pessoa jurídica na qualidade de administradores quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinham poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente.
- Nos autos em exame, foi comprovada a dissolução irregular por oficial de justiça, em 19/08/1999, que não localizou a devedora no endereço indicado. No entanto, verifica-se do cadastro da JUCESP que o falecido Ney Duarte não consta como sócio ou gerente da empresa executada. Ficou demonstrado que ele era sócio da empresa ECÔNOMO - CONSULTORES ASSOCIADOS S/C LTDA., a qual fazia parte do quadro societário da executada juntamente com Sergio Leo Tenore. Assim, a agravada deveria ter pleiteado a inclusão da referida pessoa jurídica e/ou do mencionado sócio pessoa física, na medida em que são esses que respondem na forma do artigo 135, inciso III, do CTN. Caso fosse provada a dissolução da empresa sócia da executada, aí sim seria possível a inclusão dos administradores desta, mas tal fato não foi demonstrado na espécie. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, apesar de configurada a dissolução irregular da executada (Súmula 435 do STJ), não se observam os pressupostos necessários para a responsabilização do agravante, conforme explicitado, o que justifica sua exclusão do polo passivo.
- O fato de Ney Duarte constar como sócio administrador no CNPJ da empresa não é prova absoluta dessa condição, uma vez que o documento hábil a fazer tal prova é a certidão da JUCESP, que tem por base o contrato social e suas alterações e não confirmou aquela informação.
- Consigne-se que o disposto nos artigos 4º, inciso V, da Lei nº 6.830/80 e 596 do CPC não tem o condão de modificar tal

entendimento, conforme fundamentação exposta.

- A análise das questões da nulidade do título e da prescrição intercorrente fica prejudicada, em razão do reconhecimento da ilegitimidade passiva do recorrente.

- A verba honorária está indissociavelmente ligada à noção de sucumbência relativa ao direito em que se funda a ação. Houve ônus para o agravante ao constituir advogado para pleitear sua exclusão do polo passivo requerida pela exequente. Nesse sentido, aplica-se o princípio da causalidade, o que dá ensejo à condenação da exequente ao pagamento da verba honorária.

- Consideradas as normas das alíneas *a, b e c* do §3º do artigo 20 do CPC, notadamente o grau de zelo e o trabalho desenvolvido pelo patrono do recorrente, bem como o valor inicial da execução fiscal de em 2008 de R\$ 148.242,93 (cento e quarenta e oito reais, duzentos e quarenta e dois reais e noventa e três centavos), fixa-se os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, a fim de reconhecer a ilegitimidade passiva *ad causam* de NEY DUARTE - ESPÓLIO, em consequência, determinar a sua exclusão do polo passivo da execução fiscal de origem, e condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010034-96.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010034-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : REHAU IND/ LTDA
ADVOGADO : SP216757 RENATO BARBOSA DA SILVA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00100349620104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

Embora a recorrente sustente que o v. acórdão tenha incorrido em contradição e obscuridade no tocante à notícia da compensação, em momento algum especifica em que consistem tais vícios, fazendo apenas alegações genéricas sobre seu direito ao crédito tributário. Ademais, *"o vício da contradição que autoriza os embargos é do julgado com ele mesmo, entre suas premissas e conclusões, jamais com a lei, com o entendimento da parte, com os fatos e provas dos autos ou com entendimento exarado em outros julgados. A contradição, portanto, consuma-se entre as premissas adotadas ou entre estas e a conclusão do acórdão hostilizado"* (EDcl no AGRg no REsp 1280006/RJ).

De outra banda, *"o vício da obscuridade que autoriza a oposição de embargos declaratórios remete à dificuldade de compreensão da inteireza da decisão judicial, cuja redação textual sem clareza compromete a concepção das razões do julgamento e do dispositivo em si"* (EDcl nos EDcl no REsp 1179444/DF).

Nenhuma dessas situações se verifica no presente feito. A decisão impugnada se baseou na informação prestada pelo próprio contribuinte de que já teria compensado o crédito que pretende agora receber por meio de precatório.

O que se verifica, efetivamente, é o inconformismo da apelante com o resultado do julgamento. Sob o pretexto de existirem contradição e obscuridade no julgado, pretende, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria de acordo com a sua tese, o que não se admite em sede de Embargos de Declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2010.61.00.011470-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE LUIS RECH
ADVOGADO : SP103125 JOSE LUIS RECH e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00114709020104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1.O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
- 2.O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.
- 3.Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
- 4.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

2010.61.00.019155-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : MARA CARDOSO DUARTE
ADVOGADO : SP195864 RENATO MAURICIO STEVENS e outro(a)
: SP303427 MARA CARDOSO DUARTE
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00191555120104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. No tocante à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, em que pese a natureza indenizatória dos juros de mora, sobre eles incide o imposto de renda, exceto se computados sobre verbas indenizatórias ou remuneratórias decorrentes de perda do emprego ou rescisão do contrato de trabalho. A isenção do imposto de renda persiste quando os juros de mora incidirem sobre verba principal isenta, mesmo fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho.
3. A r. sentença proferida na ação trabalhista consignou que a autora foi desligada da empregadora em razão de aposentadoria. Portanto, prevalece a incidência do imposto sobre os juros de mora computados sobre as verbas trabalhistas não isentas

4. Agravo improvido.[Tab]

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Desembargador Federal Marcelo Saraiva (Relator), com quem votou a Desembargadora Federal Marli Ferreira, vencido o Juiz Federal Convocado Sidmar Martins, que dava provimento ao agravo para manter a sentença que julgou procedente o pedido.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021656-75.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021656-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : VIENCO COML/ DE VIRABREQUINS LTDA
ADVOGADO : SP147390 EDSON ALMEIDA PINTO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00216567520104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. SIMPLES NACIONAL. DÉBITOS. INCLUSÃO EM PARCELAMENTO. LEI 10.522/2002. IMPOSSIBILIDADE. - Encontra-se sedimentando, de há muito, o entendimento no sentido da impossibilidade da inclusão de débitos apurados no SIMPLES NACIONAL no parcelamento previsto na Lei nº 10.522/2002. Precedentes do C. STJ.

- A aludida lei é clara ao prever a possibilidade de parcelamento somente dos débitos para com a Fazenda Nacional, o que não é o caso do SIMPLES NACIONAL, que abrange tributos federais, estaduais e municipais.

- O programa de parcelamento de débitos fiscais consubstancia-se em um benefício fiscal e, nessa condição, mostra-se legítima a imposição de condições ao seu usufruto, conforme entendimento sufragado pelo E. STF. Incogitável, portanto, vilipêndio a preceitos constitucionais.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005811-88.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.005811-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FUNDACAO ANTONIO PRUDENTE
ADVOGADO : SP157544 GUILHERME PINESE FILHO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00058118820104036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001556-75.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.001556-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE : CIA AMERICANA INDL/ DE ONIBUS massa falida
ADVOGADO : SP161119 MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00015567520104036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL: CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AUTORA: HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL, SEM EFEITOS INFRINGENTES, PARA QUE SE PROMOVA A COMPETENTE JUNTADA DO VOTO VENCIDO.

1. O acórdão, relativamente aos embargos opostos pela União Federal, não incorreu em contradição ou obscuridade, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Acresça-se, a propósito, que a matéria pertinente ao termo inicial da correção monetária encontra-se em perfeita sintonia com o mais recente entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, onde se assentou que em "*que pese o julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia REsp. n. 1.138.206/RS (Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9.8.2010), onde se definiu que o art. 24 da Lei 11.457/2007 se aplica também para os feitos inaugurados antes de sua vigência, o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para o fim do procedimento de ressarcimento não pode ser confundindo com o termo inicial da correção monetária e juros SELIC. 'Quanto ao termo inicial da correção monetária, este deve ser coincidente com o termo inicial da mora. Usualmente, tenho conferido o direito à correção monetária a partir da data em que os créditos poderiam ter sido aproveitados e não o foram em virtude da ilegalidade perpetrada pelo Fisco. Nesses casos, o termo inicial se dá com o protocolo dos pedidos administrativos de ressarcimento'* (EAg nº 1.220.942/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.04.2013)." (AgRg no REsp 1.494.833/PR, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 16/06/2015, DJe 23/06/2015).
5. Adira-se, finalmente, que tal entendimento lá firmado encontra-se amparado em sólida jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça e desta C. Corte - EAg 1.220.942/SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/04/2013, DJe 18/04/2013, REsp 1.268.980/SC, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, j. 19/06/2012, DJe 22/06/2012, e EDcl na AC 2008.61.10.011693-0/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 04/11/2015, D.E. 27/11/2015.
6. Os honorários advocatícios foram fixados, nos termos do acórdão ora atacado, em R\$ 15.000,00, consoante o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

7. Nesse conduto, infere-se, pois, que o valor fixado a título de honorários advocatícios não merece reparo, pois se ateu às determinações do artigo 20, em especial nos §§3º e 4º, do Código de Processo Civil, que determina que, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as diretrizes estabelecidas nas alíneas *a*, *b*, e *c*, do §3º do mesmo artigo, quais sejam: o grau de zelo do profissional; o lugar de prestação do serviço; a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

8. Impende anotar, sobre o ponto, que resta pacificado, no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, vencida a fazenda pública, o magistrado pode, ao fixar a verba honorária, adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou mesmo arbitrar valor fixo - neste exato sentido, AgRg no AREsp 441.730/RS, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, j. 11/02/2014, DJe 20/02/2014, AgRg nos EDcl no REsp 1.276.423/MG, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, j. 05/06/2012, DJe 14/06/2012, EDcl no AgRg no AREsp 200.761/PE, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, j. 06/11/2012, DJe 14/11/2012, e AgRg no AREsp 231.484/DF, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 23/10/2012, DJe 31/10/2012.

9. É direito da parte conhecer os fundamentos do voto vencido, emitido na assentada de julgamento (CC 6.976-9-RS - EDcl, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Primeira Seção, j. 19/04/1994, DJU 30/05/1994).

10. Embargos de declaração da União Federal rejeitados.

12. Embargos de declaração da autora acolhidos, em parte, sem efeitos modificativos, para que seja apresentado o voto vencido nos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da União Federal e acolher parcialmente, sem efeitos modificativos, os embargos de declaração da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005331-95.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005331-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	: RICLAN S/A
ADVOGADO	: SP219093 RODRIGO DE CLEMENTE LOURENÇO e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	: 00053319520104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS GERADOS COM AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGOS 153, INCISO IV, §3º E 155, §2º, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Acresça-se, a propósito, que, a matéria acerca da possibilidade do creditamento de valores do IPI relacionados às operações decorrentes de entrada/aquisição de insumo referente à energia elétrica, foi amplamente analisada no acórdão ora atacado, em que se reconheceu, nos termos de sólido entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que a "*energia elétrica não pode ser considerada insumo, para fins de aproveitamento de crédito gerado pela sua aquisição, a ser descontado do valor apurado na operação de saída do produto industrializado.*" - REsp 702.961/SC, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, j. 19/06/2008, DJe 11/11/2009, e onde restou lá demonstrado que a regra constitucional da não-cumulatividade, aventada nos presentes aclaratórios, *ex vi* do disposto no artigo 153, §3º, inciso II, da Constituição Federal, pressupõe tributo devido e recolhido anteriormente - REsp 1.129.345/RS, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, j. 08/06/2010, DJe 17/06/2010.
5. No mesmo diapasão falece, à míngua de fundamento legal, o argumento de que a disposição contida no artigo 155, §2º, inciso II, também da Carta Maior, atine única e exclusivamente ao ICMS, e que o IPI não conta com nenhuma restrição ao creditamento aqui

guerreado, uma vez que restou cristalina a conclusão no acórdão ora vergastado de que a aquisição de energia elétrica, bem como de combustíveis, na utilização em processo industrial não dá ensejo ao referido creditação, uma vez que não se configuram em insumos ou matérias primas e, destarte, não gerando créditos da respectiva exação no que toca ao custo agregado ao produto - nesse exato andar, esta E. Turma julgadora, no Ag. Legal na AC 2005.61.00.010715-2/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, j. 08/11/2012, D.E. 11/01/2013.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005691-27.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005691-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00056912720104036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003888-58.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.003888-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA
ADVOGADO : SP183410 JULIANO DI PIETRO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00038885820104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DA DÍVIDA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELO FISCO.

- A matéria relativa à incidência de honorários advocatícios quando da extinta a execução fiscal foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.111.002, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios recai sobre quem deu causa à demanda.

- A exequente ao ajuizar a execução já tinha ciência que o débito em questão estava em processo de parcelamento desde 14.11.2009, ainda que pendente a consolidação dos trâmites legais. É o que se extrai de sua manifestação, pois, ao afirmar que a totalidade da dívida inscrita não havia sido incluída no acordo, informa, por outro lado, que o executado indicou o valor cobrado para fins de parcelamento e solicita o sobrestamento do feito, o que reitera em três outras oportunidades. Comprova a empresa que protocolou na PFN, pedido de desistência do processo administrativo, a fim de assentar o parcelamento solicitado e solucionar a lide administrativa, não obstante a credora somente tenha incluído a informação em 10.09.2010. O fisco, de maneira precipitada, indevidamente deu causa à demanda e obrigou o executado a constituir patrono nos autos, motivo porque deve ser condenado ao pagamento dos honorários advocatícios. Considerado o valor executado, R\$ 730.377,93, e observados alguns critérios da norma processual, apresenta-se razoável arbitrar a verba honorária em R\$ 10.000,00, porque conforme o entendimento da 4ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que se coaduna com aquele pacificado na corte superior.

- Apelação provida para arbitrar a verba honorária em R\$ 10.000,00.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para arbitrar a verba honorária em R\$ 10.000,00, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017809-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017809-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : CARLOS CESAR MORETZOHN ROCHA
ADVOGADO : SP049503 UBIRAJARA BRASIL DE LIMA
: SP188583 RENATO DE AGUIAR SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00230236819994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PRESENTES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- Conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

- Assim, mister se faz examinar caso a caso a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esporar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

- Tratando-se de sociedade anônima, como na hipótese, a responsabilidade dos acionistas vem disciplinada pelos artigos 117 e 158 da Lei nº 6.404/76, que pressupõe violação à lei ou ao estatuto ou ato praticado com abuso de poder.
- A certidão do Oficial de Justiça de fls. 40 (15/09/2000), informa que deixou de proceder à penhora de bens por não ter localizado a empresa, razão pela qual restou configurada a sua dissolução irregular, nos termos adremente ressaltados.
- A ficha cadastral (fls. 77/85) demonstra que o diretor Carlos César Moretzsohn detinha poderes de gestão, tanto quando do advento do fato gerador (fls. 20/33), quando do momento da caracterização da dissolução irregular (fls. 40).
- Por sua vez, a ficha cadastral (fls. 77/85) demonstra que o diretor Luiz César Moretzsohn, eleito em 01/06/1994 (fls. 83), detinha poder de gestão, tanto quando do advento do fato gerador (fls. 20/33), com exceção dos débitos descritos às fls. 22/26 (competências de 18/02/1994, 03/03/1994, 18/03/1994 e 04/05/1994), quando do momento da caracterização da dissolução irregular (fls. 40).
- Alfm, dos elementos constantes dos autos (ficha cadastral fls. 77/85), não se pode afirmar que os diretores Rubens do Amaral Júnior, Daniel Senem Ramon Rodrigues Garcia e Newton Paulo Freire Filho eleitos diretores, respectivamente, em 04/03/1994 (fls. 81/82) e 23/06/1992 (fls. 78) e destituídos em 01/06/1994 (fls. 83) detinham poderes de gestão no momento da dissolução irregular.
- Agravo de Instrumento parcialmente provido. Prejudicado o pedido de reconsideração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o pedido de reconsideração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022012-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022012-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
 EMBARGADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 EMBARGANTE : EDITORA DO BRASIL S/A
 ADVOGADO : SP196924 ROBERTO CARDONE e outro(a)
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00211017420084036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007719-55.2011.4.03.6102/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/02/2016 1278/1655

2011.61.02.007719-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVANTE : EDUARDO BIAGI e outros(as)
: JOSE ROBERTO CARVALHO
: JOSE LUIZ JUNQUEIRA BARROS
: LUIZ ROBERTO KAYSEL CRUZ
: PEDRO BIAGI NETO
: OTAVIO ALMEIDA BIAGI
: ISABEL ALMEIDA BIAGI
: LAURA ALMEIDA BIAGI
ADVOGADO : SC005218 SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00077195520114036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. SALÁRIO EDUCAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento em sede de recurso repetitivo (artigo 543-C, CPC), nos autos do Resp n. 1.162.307/RJ, 1ª Seção houve por bem decidir que a contribuição para o salário-educação é devida pelas empresas em geral e pelas entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tal, para fins de incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, conforme estabelece o art. 15 da Lei 9.424/96, c/c o art. 2º do Decreto 6.003/2006.
3. A Lei n. 8.212/91, ao definir o conceito de empresa, incluiu o contribuinte individual, em relação ao segurado que lhe presta serviços, consoante parágrafo único de seu artigo 15.
4. Quanto à exigibilidade do salário-educação sobre a folha de salários de produtores rurais pessoas físicas, já foi decidida no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que produtor rural pessoa física, desprovido de registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), não se enquadra no conceito de empresa, para fins de incidência da contribuição ao salário-educação. Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça entende como contribuinte do salário-educação, de forma objetiva, àquela pessoa, física ou jurídica, inscrita no CNPJ.
5. Caso a atividade tenha nítidos contornos e características de uma empresa, independentemente de ser ou não pessoa jurídica, embora a pessoa esteja inscrita como "contribuinte individual" na Secretaria da Receita Federal, se constituído de matriz e filiais em diversos municípios (fls. 477/484), com a inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ haverá a necessidade de recolhimento da contribuição.
6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006632-61.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006632-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/02/2016 1279/1655

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VISIONWARE ORGANIZACAO INFORMATICA E AUTOMACAO LTDA -EPP
No. ORIG. : 00066326120114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Relator para o acórdão

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015678-68.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.015678-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro(a)
No. ORIG. : 00156786820114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. DESEMBARARÇO ADUANEIRO. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ARTIGO 150, IV, "C", DA CF. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTIGO 195, § 7º, DA CF. REQUISITOS FORMAIS. LEI ORDINÁRIA. PRECEDENTES DO STF. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Analisando detidamente os autos, não se verifica a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, impondo-se a rejeição dos declaratórios.
2. Na verdade pretende a embargante colocar diante do magistrado verdadeiro questionário de incidências constitucionais e legais várias, olvidando-se que a decisão judicial baseia-se nos fatos que são trazidos a juízo, e este é realizado segundo seu livre convencimento.
3. O juiz, ao prolatar a decisão, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo ao mesmo entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa.
4. Sem relevância a afirmação de que a impetrante não é entidade beneficente (item IV), assim como a alegação de violação ao artigo 333, I, do CPC e artigo 1º da Lei nº 12.016/2009 (item II), haja vista que a decisão monocrática analisou todos os documentos existentes nos autos, concluindo pela condição da impetrante, assim como ao preenchimento dos requisitos legais suficientes ao gozo da imunidade prevista no artigo 195, § 7º, da CF.
5. Não procede a alegação de que as imunidades previstas nos artigos 150, IV, "c", e 195, § 7º, ambos da CF, não atingem os bens importados pela embargante (item III), sobretudo pelos fundamentos exaustivamente analisados pela Suprema Corte, adotados no

acórdão embargado (RE nº 535.922, Rel. Min. Ellen Gracie; RE nº 669.257, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; RE nº 203.755, Rel. Min. Carlos Velloso; e RE nº 243.807, Rel. Min. Ilmar Galvão).

6. Na verdade, observa-se que sob o pretexto de omissão e prequestionamento, pretendem a embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008839-15.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.008839-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : TEXTIL BERETTA ROSSI LTDA
ADVOGADO : SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00088391520114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Sendo o ICMS parte integrante do preço da venda dos produtos ou da prestação dos serviços, esta exação se caracteriza como receita empresarial, motivo pelo qual não pode ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS.
3. O Superior Tribunal de Justiça por meio da edição das Súmulas nº 68 e 94, reconheceu a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.
4. É devida a inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, não obstante, em julgamento recente, o Colendo Supremo Tribunal Federal tenha proferido decisão em sentido contrário, no julgamento do RE nº 240.785, cuja eficácia não é *erga omnes*, motivo pelo qual é de se aguardar o julgamento do RE nº 574.706, submetido ao regime de repercussão geral.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Desembargador Federal Marcelo Saraiva (Relator), com quem votou a Desembargadora Federal Marli Ferreira, vencido o Juiz Federal Convocado Sidmar Martins, que dava parcial provimento ao agravo para reformar a sentença e conceder parcialmente a segurança, a fim de garantir o direito da impetrante à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e assegurar-lhe a compensação dos recolhimentos indevidos comprovados nos autos, nos termos da Lei nº 10.637/2002, observada a prescrição quinquenal e o artigo 170-A do CTN, com aplicação da taxa Selic.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010875-05.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.010875-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : LEANDRO ALBERTO DE SOUZA e outro(a)
 : MARCIO FERREIRA
ADVOGADO : SP099784 JOSE EDUARDO GARCIA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : HOT LINE COML/ LTDA
No. ORIG. : 00108750520114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. NULIDADE DA CITAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. TEORIA DA APARENCIA. APLICAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEBITO EXIGÍVEL.

- Nas execuções fiscais, a citação por meio de carta com aviso de recebimento é válida desde que comprovado que foi entregue no endereço do executado (artigo 8º, incisos I e II, da LEF), de maneira que é dispensada a pessoalidade do ato citatório e, em consequência, é indiferente que tenha sido efetivada ou não na pessoa do executado.
- Aduzem os recorrentes que a citação da empresa é nula, porquanto a carta postal foi assinada por pessoa estranha ao quadro de funcionários, razão pela qual não houve a interrupção do prazo prescricional. Não prospera a alegação de vício do ato citatório, visto que, de acordo com o entendimento firmado no âmbito do STJ, que adota a teoria da aparência, a fim de abrandar a regra legal prevista no artigo 223, parágrafo único, segunda parte, do Código de Processo Civil, considera-se válida a citação postal, desde que comprovada, por meio do aviso de recebimento, a sua entrega na sede ou filial da empresa constante do endereço cadastral a uma pessoa que não recusa a qualidade de funcionário.
- Ainda que constatada a suscitada nulidade, evidencia-se descabida a alegação de prescrição do crédito, visto que, lavrado o auto de infração e notificada a parte em 19/11/2003, a partir de 19/12/2003 (artigo 160 do CTN), verificada a ausência de pagamento, iniciou-se o lustro legal. Proposta a execução fiscal, a ordem de citação se deu em 26/11/2007, consoante informado em sentença, momento em que ocorreu a interrupção da causa extintiva, a teor do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da LC nº 118/2005. A inclusão dos apelantes foi deferida em 22/06/2010, motivo pelo qual não se denota em nenhum momento o decurso de prazo superior a cinco anos entre as datas anteriormente mencionadas. Saliente-se que a partir de 09/06/2005, com a vigência da LC nº 118/2005, o marco interruptivo da prescrição deixou de ser a citação da parte, mas sim, o despacho que a determina, a teor do que restou decidido no REsp 999.901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, primeira seção, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009, representativo da controvérsia.
- Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031795-97.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.031795-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CONSTRUTORA CONSAJ LTDA
ADVOGADO : SP168709 MIGUEL BECHARA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00317959720114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. JUROS DE MORA. MULTA. TAXA SELIC. DECRETO-LEI 1.025/69.LEGALIDADE.

1. A execução fiscal em tela refere-se à cobrança de créditos decorrentes de CSSL, PIS e COFINS, constituídos através de termo de confissão espontânea, conforme indicado na CDA. Os créditos têm como fatos geradores os anos de 1998 e 1999 cuja notificação se deu em 03/06/2005, sendo que tal data refere-se à notificação do indeferimento do pedido de compensação, requerido em 06/07/1999. No período entre a entrega do Pedido de Compensação e a correspondente decisão administrativa a exigibilidade do crédito permanece

suspensa, nos termos do art. 151, III, CTN, não havendo fluência do prazo prescricional ou decadencial, até que decidido o recurso administrativo. Assim, considerando que a data de notificação do julgado se deu em 03/06/2005 e que a execução fiscal foi proposta em 07/10/2005 e o despacho citatório no executivo fiscal em 14/11/2005 (fls. 72), já na vigência da Lei Complementar n. 118/05, não há que se falar em prescrição.

2. Não há que se falar na ocorrência de anatocismo tendo em vista que os juros foram cobrados em consonância com a legislação em vigor, sendo que as disposições do parágrafo 1º, do artigo 161, do CTN relativas aos juros no percentual de 1% ao mês só prevaleceram nos fatos ocorridos antes da vigência da Lei 9.250/95. No presente caso, o art. 13 da Lei nº 9.065/95 prevê a aplicação da taxa SELIC, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais, não há que se falar em ilegalidade.

3. A insurgência da embargante contra a cobrança da multa carece de fundamento, já que a intenção do legislador ao fixar o percentual da multa, é desestimular o inadimplemento do contribuinte. Assim, se o pagamento do débito tributário não foi efetuado dentro do prazo estipulado pela administração, a fixação da multa em 20% não caracteriza confisco, vez que foi estabelecida dentro do limite da legalidade.

4. No tocante à cumulatividade, dispõe o artigo § 2º, do art. 2º da Lei n. 6.830/80 que a dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei. A cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária provém de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade.

5. Prevê o art. 1º do Decreto-Lei 1.025/69 a cobrança do percentual de 20% sobre o valor do débito fiscal. Esse encargo destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive os honorários advocatícios, sendo, portanto, devido.

6. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043106-85.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.043106-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	: BANCO RENDIMENTO S/A
ADVOGADO	: SP232070 DANIEL DE AGUIAR ANICETO e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00431068520114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONHECIMENTO. REQUISITOS. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERBETE 393 DO C. STJ.

- Cabível a anulação da sentença recorrida, considerando a inadequação da exceção de pré-executividade para impugnar o executivo fiscal, na medida em que a matéria nela vertida não era cognoscível de ofício nem tampouco dispensa dilação probatória, ao contrário do aduzido pela executada/excipiente.

- Decisão agravada fundada em precedente do C. STJ no sentido de que o conhecimento da aludido espécie de impugnação somente se mostra passível quando houve, simultaneamente, dois requisitos, quais sejam: que a matéria seja cognoscível de ofício e que não haja a necessidade de dilação probatória, de modo que, na ausência de qualquer um deles, inviável o conhecimento do meio impugnativo, sendo esse, aliás, o entendimento que há ser extraído do verbete 393 do C. STJ, segundo o qual "*a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*"

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00089 AGRAVO LEGAL Nº 0017652-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017652-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVADO(A) : CLAUDIO RENE PELETEIRO SOARES
ADVOGADO : SP081348 MORINOBU HIJO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : MANUTEC MANUTENCAO PREDIAL LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 00.00.00834-4 A Vr COTIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º II DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO EM PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. DESIDIA DO FISCO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, cujo termo *a quo* do prazo prescricional se inicia no dia seguinte ao do vencimento da obrigação tributária declarada e não paga. Porém, referidos valores foram constituídos por declaração entregue em data posterior aos vencimentos, razão pela qual foi a tese adotada no aresto impugnado

- A interrupção da prescrição se dá pela citação do devedor, a teor do disposto no artigo 174, inciso I, Código Tributário Nacional, com redação anterior à LC 118/05, entendimento que também foi adotado por esta turma.

- Quanto à aplicação do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, a corte especial consignou que a interrupção da prescrição é matéria reservada à lei complementar.

- Verificada a impossibilidade de se aplicar o § 1º do artigo 219 do CPC, mormente em razão da ausência de citação nos prazos estabelecidos nos §§ 2º e 3º de mencionado dispositivo, não há que se falar, inclusive, na incidência da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, dado que ficou comprovado que a inércia do fisco em atender a ordem judicial, por quase dois anos, foi determinante na consumação do lustro legal, demora que não pode ser imputada ao Judiciário.

- Adoção do entendimento da corte superior exarado no Recurso Especial nº 1.120.295/SP. Descabido juízo de retratação, nos termos do inciso II do parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nos termos do inciso II do parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, não se retratar do acórdão de fls. 131/143, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018818-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018818-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : JORGE EDUARDO
ADVOGADO : SP178567 CLARISSA MAZAROTTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : EDUARDO S SPORTS EMPREENDIMENTO ESPORTIVOS LTDA

ADVOGADO : SP178567 CLARISSA MAZAROTTO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00467508020044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º II DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO EM PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, cujo termo *a quo* do prazo prescricional se inicia no dia seguinte ao do vencimento da obrigação tributária declarada e não paga. Porém, referidos valores foram constituídos por declaração entregue em data posterior aos vencimentos, razão pela qual foi a tese adotada no aresto impugnado

- A interrupção da prescrição se dá pela citação do devedor, a teor do disposto no artigo 174, inciso I, Código Tributário Nacional, com redação anterior à LC 118/05, entendimento que também foi adotado por esta turma.

- Quanto à aplicação do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, a corte especial consignou que a interrupção da prescrição é matéria reservada à lei complementar.

- O tributo cobrado foi constituído por entrega da DCTF, em 24.09.1999, termo inicial do prazo prescricional, dado que posterior ao vencimento da dívida. Não obstante a ação executiva tenha sido ajuizada tempestivamente, em 29.07.2004, a ordem de citação somente se deu em 12.11.2004, em ofensa aos artigos 189 e 190 do CPC. Expedida a carta de citação, que restou infrutífera em 11.02.2005, apenas em 11.07.2005 foi conferida vista à exequente para manifestação, a qual requereu a responsabilização dos sócios em 26.09.2005, cujo AR somente foi cumprido em 12.04.2006. Deve ser aplicada a Súmula 106/STJ, dado que a demanda foi proposta dentro do lustro legal e a fazenda foi diligente na busca de seu crédito. A demora do Judiciário na realização dos atos processuais prejudicou sobremaneira a citação tempestiva da parte contrária, razão pela qual se impõe o provimento do inconformismo do fisco. O acórdão recorrido deve ser reformado para adotar a orientação da corte superior exarada no Recurso Especial nº 1.120.295/SP, representativo da controvérsia.

- Adoção do entendimento da corte superior exarada no Recurso Especial nº 1.120.295/SP para retratação do acórdão de fls. 162/170, nos termos do inciso II do parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil e, em consequência, seja desprovido o recurso do contribuinte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, na forma do inciso II do parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, se retratar do acórdão de fls. 162/170 e, em consequência, negar provimento ao recurso do contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020128-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020128-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : VALTRA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00067963320114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de

embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026948-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026948-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : ROSEMARI ALVAREZ MARTINS
ADVOGADO : SP029525 FRANCISCO ANTONIO TORRECILHAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : COML/ ALL IMPORT DO BRASIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00006678120064036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SEM DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. COM PARCELAMENTO.

- *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva* (artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional).

- O termo *a quo* do prazo prescricional dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação inicia-se no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP). Não há nos autos prova das datas de apresentação das declarações dos débitos objeto deste recurso. Assim, os marcos iniciais da prescrição devem ser as dos vencimentos, nos termos da jurisprudência do STJ (EDcl no REsp 1.144.621/DF).

- No caso dos autos, os débitos venceram nas seguintes datas:

a) CDA 80 2 04 050731-68 e 80 6 04 068452-01: **31/1/2000**;

b) CDA 80 6 05 006230-12 e 80 7 05 001955-22: **entre 15/2/2000 e 15/6/2000**.

- A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional, *por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor*. Os documentos referentes às CDA cobradas no feito executivo demonstram que:

a) com relação às de nºs 80 2 04 050731-68 e 80 6 04 068452-01, houve parcelamento em **7/8/2004**, ou seja, dentro do prazo prescricional;

b) acerca das de nºs 80 6 05 006230-12 e 80 7 05 001955-22, foi efetivado parcelamento em **12/2/2005**, também no prazo prescricional.

- Com as interrupções (em 7/8/2004 e 12/2/2005), os prazos voltaram a fluir nos dias em que o devedor deixou de cumprir os acordos celebrados, momentos a partir dos quais o fisco recuperou a possibilidade de propor ou dar prosseguimento à execução fiscal. Não há informação da data a partir da qual a agravante deixou de cumprir os parcelamentos celebrados, mas há a dos seus cancelamentos: **12/9/2004 e 13/3/2005**. Com o reinício do prazo prescricional nesses dias, novamente se verifica que houve a interrupção, conforme disposto no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, consideradas as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005, que entraram em vigor em 9/6/2005, as quais devem ser observadas no caso concreto, em que o despacho citatório foi proferido posteriormente, em **22/2/2006** (REsp 999.901/RS).

- Não transcorridos mais de cinco anos entre os cancelamentos dos parcelamentos, em **12/9/2004 e 13/3/2005**, e o despacho que ordenou a citação, em **22/2/2006**, não há que se falar em reconhecimento da prescrição. Saliente-se que tal entendimento mantém-se independentemente da questão relativa aos artigos 8º e 40 da Lei nº 6.830/1980, porquanto, como visto, é fundamentado exclusivamente no CTN.

- Correta, destarte, a decisão agravada.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037532-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037532-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CONSTRUTORA CAMPOY LTDA
ADVOGADO : SP153723 ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 03.00.00044-3 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONFIGURAÇÃO EM PARTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: "*a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*" Assim, não há que se falar em decadência pela cobrança da dívida declarada. Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga.
- A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
- O despacho que determinou a citação foi proferido em 30/07/2003, em consequência, aplicável o artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação original, segundo a qual a prescrição se interrompe com a citação.
- Essa interrupção não retroage à data da propositura da ação, nos termos do § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, porquanto a prescrição tributária submete-se à reserva de lei complementar, nos termos do artigo 146, inciso III, *b*, da CF/88. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
- No caso, conforme consta da CDA, o débito cobrado se refere a ITR dos exercícios de 1997, 1998 e 1999, constituído em 17/12/97, 15/10/1999 e 28/09/99, respectivamente. Proposta a ação em 17/07/200, o débito constituído em 1997 já havia prescrito. A ordem de citação se deu em 30/07/2003 e o ato se efetivou em 27/08/2003, ou seja, antes do decurso do lustro legal em relação aos débitos constituídos em 15/10/1999 e 28/09/99. Assim, a sentença deve ser mantida somente no que toca ao reconhecimento da prescrição do crédito tributário de ITR/exercício de 1997, quanto aos demais, a execução fiscal deve ter regular prosseguimento.
- À vista do afastamento da prescrição de parte do crédito, impõe-se a revisão da condenação aos honorários. Consideradas as normas das alíneas *a*, *b* e *c* do §3º do artigo 20 do CPC, notadamente o grau de zelo e o trabalho desenvolvido pelo patrono do recorrente, bem como o valor da execução fiscal de R\$ 16.790,59 (dezesesse mil setecentos e noventa e oito reais e cinquenta e nove centavos), em novembro de 2011, e a sucumbência parcial, reduz os honorários advocatícios para R\$ 1.000,00 (mil reais).
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença a fim de afastar a prescrição do crédito tributário de ITR/exercícios 1998 e 1999, determinar o regular prosseguimento da execução em relação a tais débitos e reduzir a verba honorária para R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

2012.03.99.037912-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : ULMA PACKAGING LTDA
ADVOGADO : SP062429 JESUS APARECIDO FERREIRA PESSOA
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 10.00.00080-5 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

2012.60.07.000685-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : IRONIDES BARBOSA FERNANDES
ADVOGADO : MS008219B CLEIDOMAR FURTADO DE LIMA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00006858620124036007 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM QUE SE DISCUTE A BASE DE CÁLCULO DA EXAÇÃO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO DESCARACTERIZADA.

- As questões relativas aos requisitos essenciais de validade do título configuram questão de ordem pública. Tais pressupostos são aqueles previstos no artigo 202 do CTN e § 5º do artigo 2º da LEF. Ocorre que eventual ofensa ao princípio da anterioridade por parte do fisco quando da constituição do crédito tributário não está entre esses requisitos, a demandar alegação no momento oportuno, sob pena de preclusão. Destarte, não se conhece da questão relativa à violação ao princípio da anterioridade pela fazenda pública, eis que o tema não foi submetido ao juízo de primeiro grau na petição inicial. Assim, por configurar inovação recursal e não se tratar de questão de ordem pública, inadmissível a análise nesta sede.

- A tese da prescrição já foi analisada por este tribunal quando do julgamento do agravo de instrumento nº 2013.03.00.003549-3, a fim de rejeitá-la. Tal decisão transitou em julgado. Desse modo, à vista da coisa julgada, não cabe nova apreciação acerca do tema.

- Segundo a CDA, no presente pleito, cobra-se ITR referente ao período de apuração ano base/exercício 1994, com vencimento em 15/01/1996. O lançamento do crédito se deu pela modalidade "de ofício" em 24/11/95. Assim, não está configurada a decadência, uma vez que entre o fato gerador ocorrido em 1994 e a data do lançamento que se deu em 24/11/95 não decorreu o lustro legal.

- A existência de discussão em ação civil pública proposta pelo Ministério Público acerca da legalidade da base de cálculo do tributo em cobrança não abala a presunção de certeza e exigibilidade do crédito tributário, porquanto inexistente decisão de procedência com trânsito em julgado e determinação de efeito *erga omnes*.

- Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007025-58.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007025-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROGERIO MONTEIRO
ADVOGADO : SP202052 AUGUSTO FAUVEL DE MORAES e outro(a)
No. ORIG. : 00070255820124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008896-26.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008896-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : CLAUDEMIR TROMBINI e outros(as)
ADVOGADO : SP050791 ZENOBIO SIMOES DE MELO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

INTERESSADO : IURI MIGUEL SENHORINI
: HILDA MEIKO ISHIBASHI IGA
: MARIA CELESTE PIVA
: MARIA CRISTINA NARDY QUENTAL
: MARIA ELENA MACHADO STROPP
: MARIA STELA PERINA DE VASCONCELOS
: MARTA FRANCESCHINI DE ANDRADE DANCINI
: RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO
: ROSANGELA MARIA MOREIRA
ADVOGADO : SP050791 ZENOBIO SIMOES DE MELO e outro(a)
No. ORIG. : 00088962620124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010415-36.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010415-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : EMILSON LUIZ ZANETTI
ADVOGADO : SP242994 FERNANDO ZAMBON ATVARS e outro(a)
No. ORIG. : 00104153620124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). IPI. PESSOA FÍSICA. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. NÃO PROVIMENTO.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de Corte Superior e do próprio Tribunal é medida de celeridade processual.
3. Acresça-se, a propósito, que a matéria pertinente à controvérsia à incidência do IPI sobre a importação de veículo por pessoa física, para uso próprio, adentrou o campo de ação do E. Supremo Tribunal Federal, o qual, consoante entendimento reafirmado pela Exmª Ministra ROSA WEBER, na ARE 718.413/RS, decisão de 20/12/2012, DJe de 13/02/2013, entendeu que a EC nº 33/2001 alterou a redação do art. 155, § 2º, IX, a, da Lei Maior e, assim, o regramento do ICMS-Importação, mas não o regime jurídico-constitucional do IPI, constante do art. 153, IV e § 3º, II, da CF/1988, que estabelece o princípio da não-cumulatividade, de obediência obrigatória, evidentemente, pelo legislador ordinário, onde se concluiu que essa "(...) orientação jurisprudencial não foi superada com o advento da EC 33/2001, que alterou a redação do art. 155, § 2º, IX, a, da Lei Maior e, assim, o regramento do ICMS-Importação, mas

não o regime jurídico-constitucional do IPI, constante do art. 153, IV e § 3º, da CF/1988. O Ministro Carlos Velloso pontuou esse fato no leading case da controvérsia atinente à incidência do IPI nas importações realizadas por pessoas físicas não comerciantes, asseverando que: 'Para viabilizar a cobrança do ICMS, em caso tal, foi promulgada a EC 33, de 12.12.2001, que alterou a redação da alínea a do inc. IX do art. 155 da C.F. Com relação ao IPI, entretanto, não há disposição igual. O que há, simplesmente, é o dispositivo constitucional que estabelece o princípio da não-cumulatividade, de obediência obrigatória, evidentemente, pelo legislador ordinário (C.F., art. 153, IV, § 3º, II). ' (RE 255.682 AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, julgado em 29/11/2005 - trecho da decisão agravada, por si proferida, transcrita e reafirmada no seu voto) Inalterado o arcabouço constitucional do IPI, não há razão para cogitar de alteração da robusta jurisprudência desta Suprema Corte, sobretudo quando a pretensão se assenta em dispositivo relativo a tributo diverso, sujeito a um regime constitucional próprio.".

4. Adira-se, finalmente, que tal entendimento lá firmado encontra-se amparado em sólida jurisprudência dos EE. Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta C. Turma julgadora - neste exato sentido, RE 550.170 AgR/SP Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 07/6/2011, DJe 04/8/2011; EDcl no AgRg no REsp 1.378.761/SC, relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, j. 05/09/2013, DJe 18/09/2013; APELREEX 1.532.740/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, Quarta Turma, j. 24/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 de 06/06/2013; e AMS 333.935/SP, Relatora Juíza Convocada SIMONE SCHRODER RIBEIRO, Quarta Turma, j. 14/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 de 27/02/2013.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002676-94.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.002676-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : GRUPO PREVIL SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SP171227 VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00026769420124036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. INEXIGIBILIDADE DE INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O ISS parte integrante do preço da prestação do serviço ou da venda da mercadoria, no caso do ICMS, razão pela qual esta exação se caracteriza como receita empresarial, motivo pelo qual não pode ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Desembargador Federal Marcelo Saraiva (Relator), com quem votou a Desembargadora Federal Marli Ferreira, vencido o Juiz Federal Convocado Sidmar Martins, que dava provimento ao agravo para manter a sentença que concedeu parcialmente a segurança.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

2012.61.05.010001-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : THOMAS FERRAZ COSTA
ADVOGADO : SP182503 LUCIANO JULIANO BLANDY e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00100012320124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APRECIÇÃO DE EMBARGOS ANTE PENHORA INSUFICIENTE. POSSIBILIDADE DE REFORÇO OU COMPROVAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE. ADMISSIBILIDADE.

1. O art. 16, §1º, da Lei de Execuções Fiscais, prevê a necessidade de garantia da dívida para a admissão dos Embargos à Execução.
2. Possibilidade de admissão de Embargos ainda que insuficiente a penhora. Precedentes.
3. Não sendo necessária a garantia do total da dívida, deve alternativamente o executado/embargante demonstrar inequivocamente a impossibilidade de tal medida, porém podendo se dar em qualquer fase do processo, assim ocorrendo hipótese em que os Embargos serão recebidos, em nome dos princípios da igualdade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. REsp 1.127.815/SP.
4. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

2012.61.82.009449-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FREIRE ASSIS SAKAMOTO E VIOLANTE E ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SP183736 RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : TYPE BRASIL QUALIDADE EM GRAFICA E EDITORA LTDA
ADVOGADO : SP167198 GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00094492120124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DO DÉBITO NA VIA ADMINISTRATIVA. HONORÁRIOS. MANUTENÇÃO.

Em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais.

Prevalece, no âmbito do E. STJ, o entendimento no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no §3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do §4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aí contida aos parâmetros a serem considerados na 'apreciação equitativa do juiz' refere-se às alíneas do §3º, e não ao seu *caput*.

Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.

Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032637-43.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.032637-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : COLUMBIA TELHAS E MADEIRAS LTDA
ADVOGADO : SP114535 ALCEU TATTO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00326374320124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DO DÉBITO NA VIA ADMINISTRATIVA. HONORÁRIOS. MANUTENÇÃO.

1. Em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais.
2. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058880-24.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.058880-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FINANCEIRA ALFA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : SP088601 ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00588802420124036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DO DÉBITO NA VIA ADMINISTRATIVA. HONORÁRIOS. MANUTENÇÃO.

Em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais. Prevalece, no âmbito do E. STJ, o entendimento no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no §3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do §4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aí contida aos parâmetros a serem considerados na 'apreciação equitativa do juiz' refere-se às alíneas do §3º, e não ao seu *caput*. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007471-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007471-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : UNISYS INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : RJ112310 LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002092620134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS DA APELAÇÃO. JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DO OBJETO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste agravo de instrumento.
3. Conforme consulta ao sistema informatizado, o recurso de apelação relativamente ao qual se pleiteia a atribuição de efeito suspensivo foi julgado em decisão monocrática (0000209-26.2013.403.6100), tomando esvaído de objeto o agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas se encontram superadas.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028280-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028280-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
PARTE RÉ : OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
No. ORIG. : 00101091420038260505 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028604-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028604-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : DERCO COM/ E REPRESENTACAO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP197208 VINÍCIUS MONTE SERRAT TREVISAN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 09.00.00186-7 1 Vr RANCHARIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031556-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031556-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ENGEMAPI FERRAMENTAS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : SP284522A ANELISE FLORES GOMES
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 09.00.00334-5 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008010-33.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008010-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : GIANCARLE CONFECÇÕES IND/ E COM/ LTDA Falido(a)
No. ORIG. : 98.00.00010-3 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 40 DA LEF. INÉRCIA DA EXEQUENTE. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. Em sede de execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 05 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ

2. Não há que se falar em irretroatividade dos efeitos do § 4º do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, inserido pela Lei n.º 11.051/04, uma vez que se trata de norma de direito processual que incide imediatamente, aplicando-se, portanto, às execuções fiscais em curso. Precedentes C. STJ e desta E. Corte.
3. No caso dos autos, a ordem de arquivamento realizada em 29/12/1999 foi motivada não pela impossibilidade de localização do devedor ou bens em seu nome, mas pela inércia da credora que, apesar de devidamente intimada de todos os atos do processo, preferiu a inatividade.
4. Considerando que a suspensão do curso da execução foi determinada em 29/12/1999, ficando o feito paralisado por mais de cinco anos sem qualquer providência ou impulso, após intimação da Fazenda do arquivamento e não se verificando causa de suspensão da prescrição, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.
5. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010265-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010265-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OMNI S/A AVALIACAO COBRANCA E SECURITIZACAO DE CREDITO
ADVOGADO : SP157897 MARCOS RODRIGUES FARIAS
No. ORIG. : 09.00.01124-3 A Vr COTIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00110 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003228-40.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.003228-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : FERNANDO JOSE MENDES BANDEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP222025 MARINA AIDAR DE BARROS FAGUNDES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032284020134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

Inexiste no v. acórdão embargado qualquer dos vícios elencados no art. 535 do CPC.

O magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder um a um a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

O que se verifica, em verdade, é o inconformismo dos embargantes com o resultado do julgamento. Sob o pretexto de omissão e obscuridade pretendem, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de Embargos de Declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017406-91.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.017406-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : DREAM BMX COM/ DE BICICLETAS E TRICICLOS LTDA
ADVOGADO : SP149184 ADRIANA DE LUCA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00174069120134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004. BASE DE CÁLCULO: EXCLUSÃO DO ICMS E DO VALOR DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Acresça-se, a propósito, que a matéria acerca do expurgo das bases de cálculo do PIS - Importação e da COFINS - Importação, relativo a valores atinentes ao ICMS e das próprias contribuições, foi expressamente analisada no acórdão embargado, com supedâneo, inclusive, em decisão do E. Supremo Tribunal Federal que, a fulminar qualquer discussão sobre o tema, em sede de controle difuso, ao julgar recentemente o RE 559.937/RS, sob o regime previsto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, reconheceu a inconstitucionalidade da indigitada inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Importação, nos termos do aresto lá assentado, cujo item 2, ora reproduzido, assim prescreveu, *verbis*: "(...) 2. O Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, ao julgar recentemente o RE 559.937/RS, sob o regime previsto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Importação, nos seguintes termos: **'Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: 'acrescido do valor do Imposto sobre Operações**

Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições', por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.' (...)" - destacou-se.

5. Destarte, como demonstrado, a exclusão das próprias contribuições nas bases de cálculos das exações em comento foi explicitamente reduzida a termo, não havendo, pois, que se invocar suposta omissão sobre o tema, restando, ainda, prejudicada a alegação, vazada na impugnação da União, atinente à eventual preclusão relativa ao exame da matéria.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021607-29.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.021607-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : VERTIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP174784 RAPHAEL GAROFALO SILVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00216072920134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. PIS. COFINS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A doutrina conceitua como faturamento a receita bruta, a qual se trata das vendas e serviços da pessoa jurídica, ou seja, receitas provenientes do seu objeto social.
3. A Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1.998, ao dispor sobre a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, devida pelas pessoas jurídicas de direito privado, assevera que será calculada com base no seu faturamento (art. 2º), correspondente à receita bruta da pessoa jurídica (art. 3º, *caput*).
4. Entende-se por receita bruta "a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas" (art. 3º, § 1º).
5. Com o advento da EC nº 20, de 15 de dezembro de 1.998, houve alteração do preceito de contribuição social a financiar a Seguridade Social, ao modificar o inc. I do art 195 da Constituição Federal, para estabelecer que essa mesma contribuição social incidirá sobre a folha de salários e outros rendimentos do trabalho (alínea "a"), sobre a "receita ou o faturamento" (alínea "b") e sobre o lucro (alínea "c").
6. É pacífico o entendimento no C. Superior Tribunal de Justiça e nesta E. Corte de que os valores obtidos fruto das atividades de construir, alienar, comprar, alugar, vender imóveis e intermediar negócios imobiliários integram o conceito de faturamento, para os fins de cobrança de PIS e COFINS, inclusive aqueles da locação de imóveis próprios.
7. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2013.61.00.023424-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : COSMOTRADE IMP/ EXP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP332502 RENATA MARTINS ALVARES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00234243120134036100 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS. COFINS. COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A compensação deve ficar adstrita aos valores recolhidos alusivamente às importações realizadas, em obediência aos princípios da adstrição e da congruência ao pedido inicial, previstos nos art. 128 e 460 do CPC.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

2013.61.02.003020-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MARIA TERESA PEREIRA CAVALCANTE
ADVOGADO : SP282575 FÁBIO PUNTEL CORDEIRO e outro(a)
No. ORIG. : 00030205020134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151, INCISO IV, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

- Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção da ação, dado que inadimplente o contribuinte, haverá o prosseguimento do feito. Precedentes do STJ.
- Firmada a adesão ao parcelamento nas condições estabelecidas em lei, consoante noticiado às fls. 16/17 e documentos de fls. 29, 40, 46, 53, 56 e 67, posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 29.04.2013, se impõe a reforma da sentença extintiva. Tal entendimento, que demonstra a pretensão da União, se harmoniza com o dispositivo por ela suscitado em seu apelo, qual seja, artigo 792, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar a suspensão do feito enquanto pendente o parcelamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008440-30.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008440-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AGENCIA DE VAPORES GRIEG S/A
ADVOGADO : SP251658 PATRICIA DA SILVA NEVES e outro(a)
REPRESENTADO(A) : EVERGREEN MARINE CORPORATION TAIWAN LTD
PARTE RÉ : TERMINAL ELOG S/A
No. ORIG. : 00084403020134036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. OMISSÃO. ACOLHIMENTO, SEM EFEITOS INFRINGENTES, PARA ESCLARECER TEMA RELATIVO À LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE COATORA.

1. Com efeito, o mencionado desembarço foi operado em 20/06/2012, encontrando-se, desde esta data, as mercadorias e o respectivo contêiner nos depósitos do Terminal referido nos autos, restando, a toda evidência, abandonados pelo importador, nos exatos termos dos artigos 642, inciso I, alínea a, e 689, inciso XXI, do Regulamento Aduaneiro - Decreto nº 6.759, de 05/02/2009.
2. Nesse diapasão, como bem observou o I. *Parquet*, em seu percuciente parecer de fls. 110 e ss., "*o transportador, proprietário do contêiner não pode ser responsabilizado e prejudicado pelos atos praticados pelo importador das mercadorias, isto é, se este deixa ou não de cumprir com suas obrigações, o apelante não pode sofrer prejuízos pela desídia do mesmo.*".
3. Considerando que a impetrante é empresa de navegação marítima internacional, e que tem como atividade precípua o transporte de mercadorias, não se confunde, neste andar, com a proprietária destas e, destarte, não se configura em sujeito de obrigações referentes ao desembarço aduaneiro aqui investigado.
4. Como oportunamente flagrado, sobre idêntico ponto, no julgamento da AC 0042447-14.2012.4.02.5101/RJ, as "*unidades de carga (contêineres) não se confundem com a mercadoria que acondicionam, não podendo ser retidos pela fiscalização alfandegária em razão de irregularidade no processo de importação das mercadorias nelas acondicionadas. O art. 24 da Lei nº 9.611/98 é bem claro ao determinar que o contêiner não constitui embalagem, mas sim parte integrante do todo, ou seja, equipamento do navio*", concluindo que "*como bem salientado pelo Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 06/09, 'inexorável a conclusão de que cabe ao Inspetor da Receita Federal providenciar a destinação das mercadorias acondicionadas no contêiner da empresa impetrante, liberando a respectiva unidade de carga' e que 'a impetrante não pode ser impedida de dispor de um bem de sua propriedade em decorrência da omissão do importador que simplesmente abandonou a carga ou da morosidade da autoridade aduaneira', razão por que se impõe a reforma da sentença.*" (TRF - 2ª Região, AC 0042447-14.2012.4.02.5101/RJ, Relatora Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA, Oitava Turma Especializada, j. 15/05/2013, DJe 22/05/2013).
5. Em idêntico caminho, esta Corte na REOMS 2000.61.04.002392-9/SP, onde restou assentado que "*o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro.*" (Ag. Leg. na REOMS 2000.61.04.002392-9/SP, Relator Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS, Sexta Turma, j. 16/12/2010, D.E. 13/01/2011).
6. Embargos de declaração acolhidos apenas para sanar a omissão apontada, sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, sem efeitos modificativos, os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MARLI FERREIRA

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003459-40.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.003459-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CEHS CONSTRUCOES ELETRICAS E HIDRAULICAS LTDA
ADVOGADO : SP038202 MARCELO VIDA DA SILVA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00034594020134036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. IMPROCEDENTES.

- No que toca ao débito relativo ao PIS, a embargada efetuou a quitação em 12/03/2014, ou seja, após a propositura dos embargos, que se deu em 29/05/2013, de modo que perderam o objeto quanto a esse ponto.
- Em relação às contas apresentadas pelas partes, a contadoria elaborou laudo, em que concluiu que o cálculo da embargada estava correto, pois demonstrou que apurou seu crédito com base na documentação acostada aos autos, com o uso de critério simétrico tanto no seu crédito como no débito (PIS Repique), consoante ao Manual de Cálculos da Justiça Federal (Res. 134/10 do CJF). Quanto ao da União, apontou inconsistências como: aplicação de índice diverso do empregado no principal, no que tange ao PIS complemento; apresentação resumida do desconto do PIS-Repique e do saldo do PIS de janeiro de 2000, a impossibilitar a conferência dos valores compensados; no PIS Repique ano/Calendário de 1995, considerou a proporcionalidade de 10 meses, quando deveria ter feito mês a mês. Desse modo, correta a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.
- São devidos honorários advocatícios, à vista da sucumbência da embargante. Dessa forma, considerados o valor executado (R\$ 59.939,06), o trabalho realizado e a natureza da causa, bem como o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, mantém-se a condenação da União ao pagamento verba honorária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais).
- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007224-04.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007224-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : GONCALO ALVES SILVA
ADVOGADO : SP125504 ELIZETE ROGERIO e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00072240420134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

Na decisão agravada foi asseverado que o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu no sentido da legalidade do imposto de renda sobre os juros moratórios que incidiram no pagamento de valores referentes a benefício de aposentadoria, recebidos de forma acumulada. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002269-24.2013.4.03.6115/SP

2013.61.15.002269-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : AUGUSTO PICCIRILLI
ADVOGADO : SP160992 EDSON LUIZ RODRIGUES CRUZ e outro(a)
No. ORIG. : 00022692420134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. SÓCIO QUE INTEGRAVA A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no polo passivo da execução fiscal, quando presentes qualquer dos requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
2. Na hipótese dos autos, conforme entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, a responsabilidade tributária do sócio-gerente que ingressa no quadro societário posteriormente a diversos débitos, não pode ser a ele atribuída.
3. Conforme se verifica às fls. 11/21, o fato gerador do débito referem-se ao período de 31/10/2006 a 31/01/2007, no entanto, o apelado Augusto Piccirilli ingressou na sociedade em 20/08/2007 (fl.23), devendo responder pelos créditos tributários constituídos somente a partir desta data.
4. A verba honorária foi estabelecida em 20% (vinte por cento) do valor da causa, ou seja, aproximadamente R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e considerando que a solução da questão não envolveu grande complexidade e observado o trabalho realizado pelo advogado, bem como levando em consideração a dicção do § 4º alíneas *a*, *b* e *c* do art. 20 do Código de Processo Civil, entendo excessivo o valor fixado pelo Juízo *a quo*, de modo que deve ser reformada a decisão conforme o entendimento da 4ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, fixando-a em R\$1.000,00 (hum mil reais).
5. Apelação provida parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

2013.61.26.001200-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LEITE TOSTO E BARROS ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C
ADVOGADO : SP098709 SP098709 PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES
No. ORIG. : 00012002120134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. OMISSÃO. VERIFICAÇÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL PARA SANÁ-LA, SEM MODIFICAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

- Especificamente quanto aos pontos embargados, constou do acórdão:

No caso dos autos, embora tenha sido comprovado o erro no preenchimento da DCOMP original (fls. 547/574), verifica-se que na DIPJ apresentada ao fisco constou corretamente o valor do saldo negativo do IRPJ apurado no ano-base de 2004 (fls. 448/452), de modo que foi a União quem deu causa ao ajuizamento da demanda por se recusar a declarar compensados os débitos discutidos nos autos, bem como cobrar saldo inexistente, razão pela qual deve arcar com a verba da sucumbência [...]:

- Dessa maneira, entendeu-se que, apesar de ter ocorrido erro no preenchimento da DCOMP original, o fato de o montante correto ter constado da DIPJ justificaria a condenação da União a honorários advocatícios. Não há, por conseguinte, qualquer contradição quanto à questão, de modo que se verifica o mero inconformismo do ente.

- Por outro lado, nada restou consignado quanto à aduzida prova pericial na esfera administrativa, de modo que é necessário sanar a omissão, o que se passa a fazer.

- Eventual não realização da suscitada prova na esfera administrativa não tem o condão de alterar o entendimento a que se chegou no julgado embargado, uma vez que se funda, como visto, na indicação correta do valor do saldo negativo do IRPJ apurado no ano-base de 2004 na respectiva DIPJ. Ademais, é incontroverso que o próprio fisco considerou os débitos discutidos compensados na via administrativa, dado que o citado saldo negativo foi suficiente para tanto.

- O voto deve ser, nesse aspecto, complementado, o que não conduz à modificação do entendimento exarado no acórdão embargado, consoante apontado.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos, unicamente para suprir omissão concernente à realização de prova no processo administrativo, sem modificação do resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher parcialmente os embargos de declaração**, unicamente para suprir omissão concernente à realização de prova no processo administrativo, sem modificação do resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000698-76.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.000698-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ITB ICE TEA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP331534 NICOLE GIOVINAZZO CASTANHO BARROS e outro(a)
No. ORIG. : 00006987620134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR

HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO RETIFICADORA NÃO É CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO EXTINTIVO. RECURSO PROVIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 973.733/SC**, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação e não pagos, o fisco dispõe de cinco anos para a constituição do crédito tributário, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, a teor do que dispõe o artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

- Os tributos já constituídos por meio de declaração, a corte superior, no julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou que o fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia do vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, dispensado o ente público de qualquer outra providência prevista nos artigos 142 e 150, § 4º, do CTN.

- *In casu*, a discussão refere-se à dívida cobrada nas CDA nº 80.2.04.016892-96, 80.6.04.017727-02 e 80.7.04.005069-41, relativa a imposto de renda, COFINS e PIS, cujos créditos foram constituídos mediante entrega da declaração nº 000100199980007235 em 12/05/1999, momento posterior ao vencimento dos tributos. Desnecessário, portanto, qualquer outro procedimento por parte do fisco, o qual, a partir de citadas datas e dentro de cinco anos, poderia exigir judicialmente o montante não pago. Ressalte-se que a declaração retificadora invocada no apelo como termo inicial tem número distinto (000.100.2000.90345942) do que consta na CDA, o que por si só afasta o argumento. Não bastasse, o débito apurado na retificadora era de R\$ 754,78, muito inferior ao cobrado, o que evidencia que diz respeito ao que fora declarado originalmente. Assim, na espécie, a retificadora não interrompe o decurso da causa extintiva, dado que o devedor já reconheceu os valores constantes da original quando constituiu o crédito tributário. A exequente ingressou com a execução fiscal em 19/07/2004, quando expirado o lustro prescricional para acionar a empresa. Ausente informação de causa interruptiva ou suspensiva incidente sobre os tributos cobrados na certidão da dívida ativa debatida neste recurso há de se reconhecer a impossibilidade de ser executada.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00121 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001366-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001366-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	: ALSTOM IND/ S/A
ADVOGADO	: SP195721 DÉLVIO JOSÉ DENARDI JÚNIOR e outro(a)
INTERESSADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00466507119904036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00122 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001766-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001766-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EMILIO GABRIADES espólio
ADVOGADO : SP012461 EDUARDO MONTEIRO DA SILVA e outro(a)
INTERESSADO : DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO SP e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
REPRESENTANTE : MARCELO GABRIADES
ADVOGADO : SP012461 EDUARDO MONTEIRO DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00057565420134036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00123 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006531-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006531-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : TRANSPORTADORA SIRESA LTDA
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00566873620124036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00124 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015417-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015417-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	: CARLINO GERBI e outros(as) : REINALDO GERBI : ROMEU HYGINO GERBI
ADVOGADO	: SP209623 FABIO ROBERTO BARROS MELLO
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	: CLAUDOMIRO FRANCISCO
ADVOGADO	: SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
PARTE RÉ	: GERBI REVESTIMENTOS CERAMICOS LTDA e outros(as) : RECLUS GERBI : FIORAVANTE GERBI NETO : RIVO GERBI : SERGIO EDUARDO D SOZA SCHELP : ULISSES CASTRO TAVARES NETO : WILSON GOULART BRASIL
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00043048720048260362 A Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. FALÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A responsabilização pessoal dos sócios pelos débitos tributários da pessoa jurídica, pressupõe conduta prevista no art. 135, III, do CTN, para a qual se exige a demonstração da ocorrência de infração à lei, do contrato ou estatuto social da empresa, ou, ainda, da prática de atos com excesso de poderes por parte do sócio dirigente.
3. Não tendo sido produzida qualquer prova nos autos de gestão fraudulenta dos coexecutados não se verifica a hipótese legal a autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.
4. Condenação da União Federal em honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00, a ser dividido proporcionalmente entre os sócios excluídos, a teor do art. 20, §4º, do CPC, nos termos da jurisprudência desta Eg. Quarta Turma.
5. Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00125 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015788-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015788-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : AMARILINA DE FREITAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00504286920054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Pelo art. 185-A do CTN, quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar o débito nem apresentar bens à penhora, bem como não forem localizados bens penhoráveis, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas.
3. No que tange à comunicação aos órgãos indicados pela exequente quais sejam: BANCO CENTRAL DO BRASIL, CVM, DETRAN/SP, BOVESPA e DEPARTAMENTO NACIONAL DE REGISTRO DO COMÉRCIO, o artigo 185-A do CTN é claro ao dispor que devem ser comunicados as entidades de registros de transferência de bens, em especial o registro público de imóveis e autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais.
4. No tocante a comunicação junto à BOVESPA e DEPARTAMENTO NACIONAL DE REGISTRO DO COMÉRCIO, não justifica a medida requerida, pois não demonstrado nos autos qualquer indício da existência de registros de bens nos referidos órgãos.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019880-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019880-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : TULIO DA SAM BIAGIO e outro(a)
: SPARTACO DA SAM BIAGIO
ADVOGADO : SP101252 MARIO FREDERICO URBANO NAGIB
AGRAVADO(A) : REVISTA ATO EDITORA E PUBLICIDADE LTDA

ADVOGADO : SP177379 RICARDO RODRIGUES DE AGUIAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00096093320114036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DE SOCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONFIGURADA. ARTIGO 135, III, DO CPC. SUMULA 435 STJ. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade.
- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.
- Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo.
- A responsabilização do sócio Tulio Dasambiagio já foi anteriormente constatada por esta corte, consoante se denota da decisão, a qual considerou evidenciada a dissolução irregular da empresa executada, em razão de certidões lavradas por oficial de justiça. Consta da ficha cadastral que mencionado gestor exerceu a administração da sociedade no período do débito cobrado, vencido entre 30.04.1993 e 30.12.1993, e permaneceu na executada até sua extinção. Ressalte-se que Spartaco Dasambiagio, não obstante pertencesse no quadro social à época do encerramento ilegal da empresa, somente foi admitido na sociedade em 05.02.1996, ou seja, após os vencimentos dos tributos, de modo que não pode responder pelo montante devido.
- A adesão ao parcelamento da dívida, por si só, não retira a presunção de fê pública da certidão do oficial de justiça, que constatou a dissolução irregular da pessoa jurídica. Considerada a adesão aos benefícios da Lei nº 11.941/09, confirmada pela exequente, a lei determina o suspensão da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, inciso VI, do CTN) e, em consequência, o sobrestamento dos atos executórios.
- Agravo de instrumento parcialmente provido, a fim de que somente Tulio Dasambiagio permaneça no polo passivo da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, a fim de que somente Tulio Dasambiagio permaneça no polo passivo da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00127 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022125-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022125-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARLETE JOSEPH CHAHINE
ADVOGADO : SP154833 CARLOS RENATO DA SILVEIRA E SILVA e outro(a)
INTERESSADO : RAFFOUL ANTOUN CHAHINE e outros(as)
: JOSEPH GEORGE JOSEPH
: RAFFOUL CHAHINE JUNIOR
INTERESSADO : RAFFOUL CHAHINE E CIA LTDA e outro(a)
ADVOGADO : SP154833 CARLOS RENATO DA SILVEIRA E SILVA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05367910919964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER

INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022483-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022483-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : COML/ CHUVEIRAO DAS TINTAS LTDA
ADVOGADO : SP336163A ANTÔNIO GLAUCIUS DE MORAIS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00009619820094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO (PAES). INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 174, *CAPUT*, DO CPC. NÃO VERIFICAÇÃO.

- No caso dos autos, os débitos objeto dos processos administrativos 10835.000384/95/45 (CDA 8028009201-02), 10835.450338/2001-38 (CDA 8028009210-95), 10835451104/2001-17 (CDA 8028009211-76), 10835.000658/95-79 (CDA 80608038005-06), 10835.000808/00-29 (CDA 80608038006-97), 10835.001013/00-38 (CDA 80608038007-78) e 10835.000370/95-31 (CDA 80708006265-02) foram incluídos no parcelamento instituído pela Lei n.º 9.964/2000, que foi rescindido pela falta de pagamento por mais de três meses consecutivos (novembro de 2000, dezembro de 2000 e janeiro de 2001). Aduz a recorrente que, com o não pagamento de três parcelas consecutivas do parcelamento, o crédito tributário passou a ser exigível, em janeiro de 2001 e, assim, a partir de então o fisco tinha o prazo de cinco anos para propor a ação de execução (artigos 3º, inciso VI, c.c. artigo 5º, inciso II, §2º, ambos da Lei n.º 9.964/2000 e dos itens 9 e 15 do Parecer PGFN/CDA n.º 496/2009), que, no entanto, só foi ajuizada em 16.01.2009, o que comprova a ocorrência de prescrição.

- Estabelece o artigo 5º, inciso II, §2º, da Lei n.º 9.964/2000, verbis: Art. 5º A pessoa jurídica optante pelo Refis será dele excluída nas seguintes hipóteses, mediante ato do Comitê Gestor: (...) II - inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições abrangidos pelo Refis, inclusive os com vencimento após 29 de fevereiro de 2000; (...) § 2º A exclusão, nas hipóteses dos incisos I, II e III deste artigo, produzirá efeitos a partir do mês subsequente àquele em que for cientificado o contribuinte. (...)"

- A interpretação desse dispositivo, a teor do artigo 111 do CTN, evidencia que a exclusão do REFIS instituído pela Lei n.º 9.964/2000 pelo não pagamento de três prestações consecutivas somente produzirá efeitos a partir do mês subsequente àquele em que for cientificado o contribuinte, ou seja, não decorre automaticamente do não pagamento. Os itens 5 a 8 do Parecer PGFN/CDA n.º 496/2009 corroboram a letra da lei. Nesse sentido, considerado que a exclusão do benefício fiscal, marco inicial do reinício da contagem do prazo prescricional, foi efetivada, em 30.04.2007, não se verifica a prescrição, nos termos do artigo 174, *caput*, do CTN, à vista do ajuizamento da execução fiscal, em 16.01.2009. No entanto, esse mesmo parecer da exequente, nos itens 9 e seguintes, dispõe que: "9. *Todavia, em que pese a existência dessas duas formas de rescisão, o marco inicial para o reinício da contagem do prazo prescricional deve ser sempre o mesmo: a data em que se configurou o descumprimento do acordo pelo contribuinte, em que ele incorreu em uma das hipóteses em que a lei prevê a rescisão do parcelamento.*"

- Portanto, o parecer da PGFN em comento, lastreado na Súmula 248 do TFR em jurisprudência do STJ, do TRF da 4ª Região e desta Corte, determinou que, a despeito de a lei exigir futura intimação do contribuinte da rescisão do benefício fiscal, o débito volta a ser

exigível desde o descumprimento do acordo quando se reinicia a contagem do prazo prescricional. Assim, consideradas as datas do inadimplemento (novembro e dezembro de 2000 e janeiro de 2001), que causaram a rescisão do parcelamento, e a da propositura da ação, em 16.01.2009 a dívida mencionada estaria prescrita, nos termos do artigo 174, *caput*, do CTN. Porém, em contraminuta, a agravada trouxe informação de extrema relevância, que foi omitida pela agravante, qual seja, a adesão da executada, no que tange aos débitos anteriormente explicitados, aos benefícios do PAES em 31.07.2003, do qual foi excluída em 01.05.2007. Nesse sentido, em 31.07.2003, houve nova interrupção do prazo prescricional e o reinício da sua contagem se deu na data da exclusão, em 01.05.2007 e, assim, não há que se falar em prescrição desses créditos, na forma do artigo 174, *caput*, do CTN, uma vez que o feito executivo foi ajuizado em 16.01.2009. Precedentes desta corte.

- Por fim, saliente-se que o extrato apresentado pela agravante comprova o pagamento de parcelamento relativo ao PAES (Refis II) da Lei n.º 10.684/03 iniciado, em 31.07.2003, e findo, em 29.02.2012, no valor total de R\$ 209.571,63, mas não indica a qual dívida inscrita se relaciona e, assim, não infirma a documentação apresentada pela agravada anteriormente mencionada. Outrossim, irrelevante a análise da adesão ao parcelamento da Lei n.º 11.941/09, na medida em que, conforme fundamentação explicitada, os créditos tributários não prescreveram.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00129 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024553-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024553-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	: M M E PRIMO COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO	: SP314181 TOSHINOBU TASOKO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00041885920144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EFEITO SUSPENSIVO EM APELAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo, não emanando ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso contra ela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo.
3. Exceção à regra se afigura possível somente na hipótese em que os efeitos da sentença apresentam irreversibilidade e se demonstram potencialmente lesivos à parte sucumbente.
4. Não havendo evidências de que a manutenção da decisão agravada poderá resultar em lesão grave e de difícil reparação, não há que se falar em atribuição do efeito suspensivo.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00130 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026266-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026266-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : AUTOBAN ACESSORIOS PARA VEICULOS LTDA e outros(as)
: JOARACI BONAFIDE RODRIGUES
: WAGNER DIRCEU RODRIGUES
ADVOGADO : SP109834 ROGERIO BATTISTETTI M RODRIGUES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005237020134036132 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Conforme o art. 185-A do CTN, quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar o débito nem apresentar bens à penhora, bem como não forem localizados bens penhoráveis, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias, dentre outros).
3. De acordo com o atual entendimento firmado pela 1ª Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1377507/SP julgado no regime do art. 543-C do CPC, para se determinar a indisponibilidade de bens do devedor nos termos do artigo 185 -A do CTN é indispensável que a exequente demonstre o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor junto ao BACENJUD, Cartórios de Registro de Imóveis do domicílio do executado e DENATRAN ou DETRAN.
4. Não demonstrado nos autos qualquer indício da existência de registros de bens junto à Capitania Fluvial do Tietê-Paraná e ANAC- Agência Nacional de Aviação Civil, INPI- Instituto Nacional de Propriedade Industrial, CBLC- Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia, Ministério da Defesa- Departamento da Aviação Civil, Departamento de Portos e Costas, JUCESP- Junta Comercial de São Paulo e Corregedoria do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não se justifica a aplicação do art. 185-A, do CTN.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00131 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030641-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030641-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : COPER SPORT IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA e outros(as)
: AHMAD MAHMOUD MINKARA

: JORGE FERREIRA DOS SANTOS
: FABIO LUIS JESUS DE CARVALHO
: JAMAL MAHMOUD MANKARA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00495134920074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DILIGÊNCIA REALIZADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ deste E. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.
3. Nesse sentido, a Súmula n. 430 do C. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ.
4. Na hipótese dos autos, não é possível deduzir a suposta dissolução irregular da empresa com base nos elementos constantes dos autos, ante a ausência de qualquer diligência nos autos por oficial de justiça no endereço da empresa executada cadastrada no CNPJ e JUCESP.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00132 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031558-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031558-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : V M A R e o
: J A R
: V E V METAIS E PLASTICOS LTDA -ME
ADVOGADO : RJ071957 VANIA MARIA AMARAL RODRIGUES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : MEPLASTIC INDL/ LTDA e outro(a)
: VANDIR BOSCO
ADVOGADO : SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN
PARTE RÉ : EUNICE DELGADO BOSCO e outros(as)
: LUCIANE MORO LUCHESI BOSCO
: ROGERIO BOSCO
ADVOGADO : SP194647 HELDER COLLA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
PARTE RÉ : IARA BOSCO SANTA ROSA e outros(as)
: IRIA BOSCO
: RENATO BOSCO
ADVOGADO : SP194647 HELDER COLLA SILVA
No. ORIG. : 00059879720058260533 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00133 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032359-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032359-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ENCALUMA COM/ DE ARTIGOS DE PAPELARIA E ENCADERNADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00059185820114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ deste E. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN. Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.
3. Os fatos geradores referem-se aos períodos de apuração de 02/2005 a 07/2006. No entanto, o sócio ingressou na sociedade tão somente em 14/05/2007, ou seja, não detinha a condição de sócio na oportunidade do vencimento do tributo.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00134 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016896-84.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016896-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : FRANCISCO DAS CHAGAS DA COSTA DUTRA
: ANTONIO FERREIRA SOUZA
: SPI SERVICOS GERAIS MANUTENCAO E INSTALACAO LTDA e outros(as)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 04.00.00020-7 1 Vr BOITUVA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. PARCELAMENTO. LEI Nº 9.964/2000. ABRANGÊNCIA DA TOTALIDADE DOS DÉBITOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

- O julgado embargado encontra-se supedaneado no fato de que, constituídos os créditos tributários em **17/06/99**, **12/08/99** e em **16/08/99**, somente houve o ajuizamento de ação em **30/09/2004**, quando já decorridos mais de cinco anos entre os aludidos termos, tendo concluído, ainda, que o documento colacionado pela exequente às fls. 74, consubstanciado em extrato de consulta ao REFIS - segundo o qual a executada aderiu a programa de parcelamento previsto na Lei nº 9.964/2000 em **27/03/2000**, sendo excluída em **01/01/2002** -, não se mostraria apto a demonstrar que os débitos exequendos estariam incluídos no aludido parcelamento.
- Entretanto, o § 3º do artigo 2º da Lei nº 9.964/2000 é claro ao dispor que a adesão ao programa de parcelamento deveria abranger a totalidade dos débitos em nome do contribuinte/devedor, de modo que se pode concluir que os débitos objetos da presente ação - que, diga-se, são todos anteriores à data da opção realizada pelo contribuinte - também estavam inclusos no aludido parcelamento.
- Destarte tendo havido adesão a programa de parcelamento em **27/03/2000**, forçoso reconhecer que houve a interrupção do lustro prescricional na aludida data (nesse sentido: AgRg no REsp 1234307/DF, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05/06/2012, DJe 12/06/2012; AgRg no AREsp 413.813/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 20/02/2014, DJe 11/03/2014; REsp 1162026/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010).
- Excluída que foi a executada do programa de parcelamento em **01/01/2002** - termo a partir do qual teve reinício a contagem do prazo prescricional -, não há que se falar no advento da prescrição, considerando o ajuizamento da presente ação em **30/09/2004**.
- Embargos de declaração acolhidos, com excepcionais efeitos infringentes, para, sanando a omissão contida no julgado embargado, afastar o reconhecimento da prescrição dos débitos exequendos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00135 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016900-24.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016900-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : FRANCISCO DAS CHAGAS DA COSTA DUTRA
: ANTONIO FERREIRA SOUZA
: SPI SERVICOS GERAIS MANUTENCAO E INSTALACAO LTDA e outros(as)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 05.00.00051-7 1 Vr BOITUVA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. PARCELAMENTO. LEI Nº 9.964/2000. ABRANGÊNCIA DA TOTALIDADE DOS DÉBITOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

- O julgado embargado encontra-se supedaneado no fato de que, constituídos os créditos tributários em **03/02/2000**, somente houve o ajuizamento de ação em **29/04/2005**, quando já decorridos mais de cinco anos entre os aludidos termos, tendo concluído, ainda, que o documento colacionado pela exequente às fls. 28, consubstanciado em extrato de consulta ao REFIS - segundo o qual a executada aderiu a programa de parcelamento previsto na Lei nº 9.964/2000 em **27/03/2000**, sendo excluída em **01/01/2002** -, não se mostraria apto a

demonstrar que os débitos exequendos estariam incluídos no aludido parcelamento.

- Entretanto, o § 3º do artigo 2º da Lei nº 9.964/2000 é claro ao dispor que a adesão ao programa de parcelamento deveria abranger a totalidade dos débitos em nome do contribuinte/devedor, de modo que se pode concluir que os débitos objetos da presente ação - que, diga-se, são todos anteriores à data da opção realizada pelo contribuinte - também estavam incluídos no aludido parcelamento.

- Destarte tendo havido adesão a programa de parcelamento em **27/03/2000**, forçoso reconhecer que houve a interrupção do lustro prescricional na aludida data (nesse sentido: AgRg no REsp 1234307/DF, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05/06/2012, DJe 12/06/2012; AgRg no AREsp 413.813/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 20/02/2014, DJe 11/03/2014; REsp 1162026/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010).

- Excluída que foi a executada do programa de parcelamento em **01/01/2002** - termo a partir do qual teve reinício a contagem do prazo prescricional -, não há que se falar no advento da prescrição, considerando o ajuizamento da presente ação em **29/04/2005**.

- Embargos de declaração acolhidos, com excepcionais efeitos infringentes, para, sanando a omissão contida no julgado embargado, afastar o reconhecimento da prescrição dos débitos exequendos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00136 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010768-08.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.010768-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	: DISAL CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO	: SP126828 RODRIGO SILVA PORTO e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00107680820144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CORRETORAS DE SEGURO. ROL DO ART. 22, §1º DA LEI 8.212/91. COFINS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. No julgamento do REsp nº 1391.092-SC e 1400287-RS, pela Primeira Seção do C. STJ (acordãos ainda pendentes de publicação), selecionados como representativo de controvérsia pela sistemática do artigo 543-C do CPC, sedimentaram o entendimento da inaplicabilidade, às corretoras de seguro, da majoração da alíquota da COFINS estatuída pela Lei nº 10.684/2003.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00137 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019550-04.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.019550-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : NEO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA -ME
ADVOGADO : SP138433 ANTONIO MARCOS FERNANDES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00195500420144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. INEXIGIBILIDADE DE COBRANÇA DO PIS E COFINS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e nesta E. Corte é de que os valores obtidos fruto das atividades de construir, alienar, comprar, alugar, vender imóveis e intermediar negócios imobiliários integram o conceito de faturamento, para os fins de cobrança de PIS e COFINS, inclusive aqueles da locação de imóveis próprios.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00138 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011700-78.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.011700-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVANTE : FIBRALIT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP219530 ÉRIKA FERNANDA MOURA GUERSONI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00117007820144036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Sendo o ICMS parte integrante do preço da venda dos produtos ou da prestação dos serviços, esta exação se caracteriza como receita empresarial, motivo pelo qual não pode ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS.
3. O Superior Tribunal de Justiça por meio da edição das Súmulas nº 68 e 94, reconheceu a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Desembargador Federal Marcelo Saraiva (Relator), com quem votou a Desembargadora Federal Marli Ferreira, vencido o Juiz Federal Convocado Sidmar Martins, que dava provimento ao agravo para manter a sentença que concedeu a segurança.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00139 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007994-45.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.007994-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : SARAIVA E SICILIANO S/A
ADVOGADO : SP285224A JULIO CESAR GOULART LANES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00079944520144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PIS. COFINS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e do E. STF, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Embora os leitores eletrônicos possam "aparentemente" conter finalidade educativa, já que visam a divulgação de informações de conteúdo educativo e científico, não há como se equiparar os *e-readers* ao papel destinado à impressão de livros, para fins de extensão da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "d", da Constituição Federal pois, contemplados pela imunidade, exclusivamente, "*livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão*".
3. A extensão da imunidade sobre os leitores de livros eletrônicos *e-readers*, equivale a ampliar o alcance das disposições constitucionais vigentes com o fito de abarcar hipótese não prevista pelo legislador constituinte, o que é vedado ao interprete.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Desembargador Federal Marcelo Saraiva (Relator). O Juiz Federal Convocado Sidmar Martins acompanhou o Relator por fundamento diverso.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006228-27.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.006228-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : COML/ E MERCANTIL ZAGO LTDA
ADVOGADO : SP131268 LUIZ NELMO BETELI e outro(a)
No. ORIG. : 00062282720144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO *A QUO*. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO EXTINTIVO. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN. CITAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. DESPACHO CITATÓRIO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LC N.º 118/05. SÚMULA 106 DO STJ. NÃO APLICAÇÃO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme

disposto na Súmula 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010). Entretanto, no caso, a declaração foi entregue em momento posterior ao vencimento dos débitos, situação em que o termo a quo do prazo prescricional é a data da entrega do documento.

- Conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, a prescrição é interrompida pelo despacho de determina a citação, contudo as alterações promovidas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005 e se aplicam somente a despachos citatórios proferidos em sua vigência.

- Afastada a aplicação da Súmula 106 do STJ, pois, não obstante a demora do Poder Judiciário na prática dos atos judiciais, não se pode atribuir ao juízo a não efetivação da citação, dado que o devedor não foi encontrado no endereço indicado pela exequente.

- Transcorridos mais de cinco anos entre constituição do crédito, em 24.04.1992 e 29.04.1993, sem a incidência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva do lustro prescricional até a citação ocorrida em 07.07.1999, se impõe o reconhecimento da prescrição.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00141 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001262-82.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.001262-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : CONECTA EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012628220144036140 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste E. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Sendo o ICMS parte integrante do preço da venda dos produtos ou da prestação dos serviços, esta exação se caracteriza como receita empresarial, motivo pelo qual não pode ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS.
3. Visto que, a discussão dos autos não comporta maiores reflexões, haja vista a existência de orientação jurisprudencial pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça por meio da edição das Súmulas nº 68 e 94, reconhecendo a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Desembargador Federal Marcelo Saraiva (Relator), com quem votou a Desembargadora Federal Marli Ferreira, vencido o Juiz Federal Convocado Sidmar Martins, que dava parcial provimento ao agravo para reformar a sentença e conceder parcialmente a segurança, a fim de garantir o direito da impetrante à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e assegurar-lhe a compensação dos recolhimentos indevidos comprovados nos autos, nos termos da Lei nº 10.637/2002, observada a prescrição quinquenal e o artigo 170-A do CTN, com aplicação da taxa SELIC.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2014.61.82.051769-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : LS LITORAL SUL ASSESSORIA COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP196791 GUSTAVO PICHINELLI DE CARVALHO e outro(a)
No. ORIG. : 00517691820144036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 19 DA LEI Nº 10522/02. NÃO APLICAÇÃO ÀS AÇÕES REGIDAS PELA LEF.

- A questão da aplicação do artigo 19, inciso II e § 1º, da Lei nº 10.522/02 foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça que firmou entendimento de que citado texto legal não é aplicável às execuções fiscais, haja vista que a iniciativa da demanda executiva é da Procuradoria da Fazenda Nacional e o reconhecimento do pedido quer em sede de embargos à execução, quer em sede de exceção de pré-executividade implica na extinção do processo executivo.
- Trata-se de cobrança tributos vencidos entre 15.07.2011 e 20.08.2013, regida pela Lei nº 6.830/80, razão pela qual, aplicado o entendimento da corte superior é descabida a aplicação do artigo 19, § 1º, inciso I, da Lei nº 10.522/02, sem ofensa ao princípio a legalidade. Não obstante a manifestação da fazenda nos termos do artigo 127 da Lei nº 12.249/2010, 151, inciso VI, do CTN e Parecer PGFN/CRJN/Nº 1921/2010, constata-se que ajuizou a demanda indevidamente, motivo pelo qual deve responder pela verba sucumbencial em razão do princípio da causalidade.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

2015.03.00.001639-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : SINDICATO DAS EMPRESAS DE LIMPEZA URBANA NO ESTADO DE SAO PAULO
SELUR e outro(a)
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro(a)
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE LIMPEZA URBANA SELURB
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00118052220044036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do

julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00144 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002924-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002924-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : W AS IND/ E COM/ DE JUNTAS E PECAS PARA MECANICA PESADA LTDA
ADVOGADO : SP124190 OSMAR PESSI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00240314120004036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. REDIRECIONAMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO. ART. 50 DO CC. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O fato de o sócio ter sido administrador da empresa, a qual teria encerrado sua atividade, não lhe atribui responsabilidade por pagamento de verba honorária de terceiros (empresa).
3. A responsabilidade decorre exclusivamente de lei. Sua previsão existe apenas quanto à execução fiscal, na qual foi comprovada excesso ou fraude no exercício da atividade econômica.
4. A desconsideração da personalidade jurídica, prevista no art. 50 do CC, ocorre nos casos de abuso da personalidade jurídica ou confusão patrimonial.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Desembargador Federal Marcelo Saraiva (Relator), com quem votou a Desembargadora Federal Marli Ferreira, vencido o Juiz Federal Convocado Sidmar Martins, que dava provimento ao agravo legal, a fim de dar provimento ao agravo de instrumento para deferir o redirecionamento da execução de honorários ao sócio administrador da empresa devedora (Wilson Araújo).

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006234-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006234-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : BALAN INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP188964 FERNANDO TONISSI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00058913420054036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OFICIAL DE JUSTIÇA. MANDADO DE CONSTATAÇÃO.

No caso dos autos, não houve a penhora, razão pela qual deve o oficial proceder a esta diligência nos endereços informados, bem como a constatação de atividade da empresa.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00146 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006671-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006671-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : GUACU S/A DE PAPEIS E EMBALAGENS
ADVOGADO : SP240052 LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 00100712820128260362 A Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

2015.03.00.008598-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : BRUDELKER IND/ E COM/ LTDA -EPP
ADVOGADO : SP245040 LUCIANA FIGUEIREDO PIRES DE OLIVEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00047173620144036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

2015.03.00.008849-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : VICENTE AMATO NETO
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : FUNDAÇÃO HOSPITAL ITALO BRASILEIRO UMBERTO I e outros(as)
: FERNANDO FERNANDES
: FRANCISCO LEMBO NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00063414720134036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTADO. NÃO COMPROVADA DE PLANO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade só é cabível nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. No mesmo julgado, restou consignado que a discussão sobre questão que demanda prova deve ser realizada em sede de embargos à execução. Súmula nº 393 do STJ.

- Pretende o agravante seja declarada a invalidade da cobrança, uma vez que afirma que a CDA é nula, ao argumento de que o período exigido não corresponde àquele em que exerceu função na administração pública no período de 12/1992 a 07/1993, cujo valor originário, atualização monetária e juros deveriam ser apurados a partir de então, o que viola o disposto no artigo 2º, §5º, inciso II, da LEF e os princípios da ampla defesa e do contraditório. Em sua defesa, sequer apresenta memória discriminada dos valores que considera corretos, a fim de corroborar suas alegações, tampouco informa a importância que reputa ser devida a partir da data de atuação da Secretaria da Saúde. Na situação concreta a discussão reclama análise circunstanciada dos valores apurados, não cognoscível de plano.

- Agravado de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00149 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009064-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009064-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	: JOAQUIM CONSTANTINO NETO e outros(as) : HENRIQUE CONSTANTINO : CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR : RICARDO CONSTANTINO
ADVOGADO	: SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
AGRAVADO(A)	: VIACAO SANTA CATARINA LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00074680920034036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A teor da firme jurisprudência do C. STJ, o início da contagem do prazo prescricional em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada.
3. A citação válida da empresa executada ocorreu em 07/2003 e o pedido de redirecionamento da execução contra os "supostos" responsáveis tributários somente foi protocolizado em 07/2013, não tendo o agravante demonstrado a ocorrência de quaisquer causas interruptivas da prescrição legalmente previstas, sendo requerido o redirecionamento aos sócios apenas em julho de 2013, portanto, após o transcurso do indigitado quinquênio.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00150 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010164-77.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : BRALFER IND/ METALURGICA LTDA e outro(a)
: JARBAS BARROS DE OLIVEIRA FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00075517820114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE. GERÊNCIA/ADMINISTRAÇÃO. JUCESP. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ deste E. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN. O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".
3. No entanto, é descabida a responsabilização pessoal da sócia, uma vez que se trata de sócia sem poderes de gerência/administração, conforme se verifica pela Ficha Cadastral expedida pela JUCESP.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00151 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012101-25.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : L A ENTREGAS RAPIDAS LTDA -ME
ADVOGADO : SP030227 JOAO PINTO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00122245320054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VICIO NÃO VERIFICADO. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. DESCABIMENTO. DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- É totalmente impertinente a discussão acerca do referido dispositivo processual e da Súmula 106 do STJ, porquanto o acórdão embargado examinou a prescrição intercorrente para a inclusão do sócio, não a prescrição do crédito, de modo que tais questões são irrelevantes, na medida em que a contagem do lustro observou a data da citação da executada (termo inicial) e o requerimento de inclusão do sócios (termo final). Em verdade, a embargante deduz argumentos nos quais pretende obter a reforma do julgado, ao reproduzir as razões já apreciadas pela turma julgadora.

- Denota-se a ausência dos requisitos constantes o artigo 535 do Código de Processo Civil, descabida a atribuição de efeito modificativo aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida.
- Entendimento assente na corte superior que não merecem acolhimento os aclaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos na lei.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012379-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012379-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : MOVIMENTA MOVIMENTACAO DE CARGAS LTDA
ADVOGADO : SP253017 RODRIGO VENTANILHA DEVISATE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00367472220114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO PRE-EXECUTIVIDADE. LEGITIMIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. RAZOABILIDADE. ALEGAÇÃO DE EXCESSO NÃO COMPROVADA.

- Verifica-se que a certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal atende a todos os pressupostos, na medida que indica o valor originário e atualizado do débito, o fundamento legal específico para o cálculo dos juros e demais encargos, a legislação pela qual são calculados os juros de mora, correção monetária e os concernentes termos iniciais, descrições que bastam para o cumprimento da exigência legal. Não há que se falar em violação aos princípios do contraditório e ampla defesa ou nulidade do título. Nos termos da jurisprudência pacificada neste tribunal, tais informações são suficientes para evidenciar a legalidade da CDA, dotada de liquidez e certeza, consoante o artigo 203 do Código Tributário Nacional.
- Restou demonstrado que não foram encontrados bens aptos ou suficientes a saldar o crédito demandado, eis que o mandado de penhora deixou de ser cumprido ante a ausência de patrimônio idôneo à satisfação da dívida (fl. 114). O rastreamento de ativos financeiros por meio do BACENJUD não localizou valor suficiente a quitar o montante cobrado de R\$ 179.882,67 (fls. 69/75), de modo que se apresenta razoável a constrição deferida em percentagem consentânea com a jurisprudência da corte superior (5% do faturamento mensal), notadamente, porque a alegação de excesso não veio acompanhada de prova documental atinente à contabilidade hábil a demonstrar a suscitada dificuldade financeira. Não há que se falar em violação da regra da menor onerosidade para o devedor (artigo 620 do CPC), uma vez que a execução se opera em favor do exequente e tem por finalidade a satisfação de seu crédito (artigo 612 do CPC).
- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012687-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012687-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : PROMOVANS TRANSPORTES S/C LTDA
PARTE RÉ : LUCIANO CLAYTON GODOY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00050207920104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL QUANDO FRUSTADAS AS DEMAIS MODALIDADES. CABIMENTO. SÚMULA 414 DO STJ.

A Lei 6.830/80 estabelece, no artigo 8º, que a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma.

Prescreve o artigo 221 da legislação processual as formas pelas quais a citação pode ser realizada.

O artigo 224 do CPC determina que, quando frustrada a citação pelo correio, esta deverá ser efetivada pelo oficial de justiça.

Dispõe o artigo 231, II, do CPC que far-se-á a citação por edital quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar o réu.

Consta da certidão exarada pelo Oficial de Justiça que a empresa não foi localizada no endereço diligenciado.

A citação por edital na execução é cabível quando frustadas as demais modalidades (Súmula 414 do STJ).

Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012724-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012724-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : SISMICRO INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP027706 JOAQUIM CARLOS PAIXAO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00073731120114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. PARCELAMENTO POSTERIOR. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, INCISO VI, DO CTN. DESBLOQUEIO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 620 DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

- A arguição relativa ao requerimento ao juízo do redirecionamento da execução aos sócios da empresa, bem como de que não foi cumprido o item 3 da decisão de fl.127, o qual determinava que a exequente deveria indicar bens à penhora no prazo de trinta dias, além das alegações concernentes ao artigo 185-A do CTN e 620 do CPC não merecem conhecimento, dado que tais matérias não foram objeto do *decisum* agravado. O mesmo entendimento se aplica no que toca à argumentação referente à penhora sobre faturamento, dado que trata de matéria estranha à discutida na lide.

- O parcelamento da dívida tributária, nos termos do artigo 151, inciso VI, do CTN, implica suspensão do crédito e não sua extinção, o que se dá apenas com o pagamento integral. Nesse caso, o débito é confessado de maneira irrevogável e irretroatável, de modo que não teria sentido franquear os bens penhorados em execução até que seja provada a satisfação do débito, à vista da possibilidade de conversão em renda da exequente, caso sobrevenha o descumprimento do acordo. Em consequência, a adesão ao benefício fiscal não tem o condão de desconstituir a garantia previamente existente na ação executiva em curso, que deve permanecer até que haja prova da quitação, quando, então, poderá ser liberado. Precedentes.

- A constrição via BACENJUD não ofende o princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620 do CPC. Precedentes.
- Quanto à argumentação de que a empresa não consegue pagar os funcionários e os demais encargos devidos, tal situação não foi comprovada nos autos. A mera afirmação de que o bloqueio gerará prejuízos não tem o condão de afastá-lo.
- Agravo de instrumento **parcialmente conhecido e desprovido**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer parcialmente** do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012976-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012976-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : DARG BAURU REPRESENTACOES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014853420144036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR JUDICIAL. PRESSUPOSTO ESSENCIAL AO CUMPRIMENTO DA REGRA. RECURSO PROVIDO.

- A penhora sobre percentual do faturamento está prevista nos artigos 655 e 655-A, § 3º, do CPC. A medida excepcional exige que seja nomeado administrador que apresente plano de pagamento. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.
- A desobediência à regra legal é óbice a conferir efetividade ao pleito da parte, de maneira que, a teor da legislação pertinente, impõe-se a nomeação de administrador que apresente programa de gerência dos recursos e plano de pagamento da dívida, de modo a assegurar o adimplemento do valor devido. Ainda que em outras situações a indicação do executado ou de seu representante legal não tenha surtido o efeito desejado, como bem ponderou o fisco, é razoável que um deles seja designado, dado que conhece a realidade financeira da empresa e tem condições de dar cumprimento ao provimento jurisdicional e propiciar à exequente a satisfação do débito.
- Agravo de instrumento provido para reformar a decisão atacada, a fim de que seja o juízo designe um administrador para dar cumprimento à penhora sobre faturamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão atacada, a fim de que o juízo designe um administrador para dar cumprimento à penhora sobre faturamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00156 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013211-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013211-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DEAGAPE PROPAGANDA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00497707420074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. INEXISTENCIA DE VICIO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Embargante alega a nulidade do julgado, porquanto entende que foi preferida decisão *extra petita*, a teor dos artigos 128 e 460 do CPC, uma vez que pleiteou a expedição de mandado de constatação, a fim de demonstrar eventual paralisação das atividades empresariais e pleitear o redirecionamento da execução ao sócio. Restou consignado por este colegiado a inutilidade do requerimento, dada a ocorrência de prescrição para a responsabilização dos gestores, de maneira que não há que se falar no vício suscitado, visto que a prescrição é matéria de ordem pública e pode ser analisada a qualquer tempo e grau de jurisdição, a teor do disposto no artigo 219, § 5º, do CPC.
- Descabida a atribuição de efeito modificativo aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014326-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014326-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : ANTONIO ALVES CORDEIRO
ADVOGADO : SP260450 SANDRA BENTO FERNANDES CAMARGO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 07.00.07896-0 A Vr COTIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BACEN-JUD. APOSENTADORIA. PENHORA DE VALOR DE NATUREZA ALIMENTAR. MONTANTE ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL.

- O agravante comprovou que os proventos de aposentadoria do INSS que recebe são depositados na conta bancária, à qual está vinculada a conta poupança com mesmo número, cujo saldo na data da constrição era de R\$ 4.102,53 e que foram bloqueados por meio de penhora *online* os valores de R\$ 3.718,93 e R\$ 383,60. Os incisos IV e X do citado artigo 649 do CPC não fazem qualquer ressalva a percentual a ser excepcionado, como fez indevidamente o juízo singular ao manter o bloqueio de 30% da importância, na medida em que é inviável aplicação de analogia para amesquinhar a garantia de impenhorabilidade. À vista de sua natureza alimentar e, em consequência da sua absoluta impenhorabilidade, necessário se faz o desbloqueio total da conta.
- Agravo de instrumento provido para reformar a decisão impugnada e determinar que se proceda ao desbloqueio de todo o valor da conta bancária (corrente e a poupança atrelada) do recorrente. Antecipação de tutela recursal confirmada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão impugnada e determinar que se proceda ao desbloqueio de todo o valor da conta bancária (corrente e a poupança atrelada) do recorrente e, em consequência, confirmar a antecipação de tutela recursal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014414-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014414-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : INSTITUTO GALLUP DE OPINIAO PUBLICA LTDA S/C
ADVOGADO : SP053682 FLAVIO CASTELLANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00400696419954036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

O credor tem a faculdade de desistir de toda a execução, conforme dicção do artigo 569 do CPC.

O artigo 267, VIII, do CPC estabelece que se extingue o processo, sem resolução de mérito, quando o autor desistir da ação.

Nos termos do artigo 158 do CPC, a desistência da ação só produzirá efeito depois de homologada por sentença.

Foi homologada por sentença a desistência conforme requerida pela própria União, produzindo efeitos, haja vista sua homologação, encontrando-se, portanto, preclusa.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00159 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014501-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014501-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : HOT SUPPLY SUPRIMENTOS PARA INFORMATICA E ARTIGOS DE ESCRITORIO e outros(as)
: MANOEL CARMONA
: MARIA CARMELIA ALMEIDA BATISTA
ADVOGADO : SP108337 VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00109245620054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de

infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

3. Conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN. Nesse sentido, a Súmula n. 430 do C. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

4. [Tab]De acordo com entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, a responsabilidade tributária do sócio-gerente que ingressa no quadro societário posteriormente a diversos débitos, não pode ser a ele atribuída.

5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00160 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015168-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015168-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	: RENE GUSTAVO IRIE TRANSPORTES -ME
ADVOGADO	: SP292902 MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VINHEDO SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00044933220138260659 A Vr VINHEDO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. ART. 11 DA LEF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora *on line* mesmo antes do esgotamento de outras diligências. Portanto, se o executado é citado, não paga o débito nem tampouco nomeia bens à penhora, pode o juiz desde logo determinar a penhora por meio eletrônico, ou seja, via sistema BACEN-JUD, nos termos autorizados pelo artigo 655-A do CPC.
3. É certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. O dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.
4. Não está a Fazenda Pública exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACEN-JUD.
5. Para que não seja observada a ordem de nomeação de bens se faz necessária a efetiva demonstração no caso concreto de elementos que justifiquem dar precedência ao princípio da menor onerosidade.
6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016510-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016510-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : QUITERIA RODRIGUES PINTO
ADVOGADO : SP192312 RONALDO NUNES e outro(a)
AGRAVADO(A) : EMBAPLAST DISCOS PRESTACAO E SERVICOS LTDA e outros(as)
: ANTONIO LUIZ PINHEIRO
: JUDIT RESENDE MARQUES
: CREUZA ANDRADE DA SILVA
: FATIMA BRUCCI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00260715920044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EXECUTADA CONSTATADA. ADMINISTRADORES QUE NÃO INTEGRAVAM A EMPRESA QUANDO DO VENCIMENTO DO TRIBUTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* RECONHECIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. ARTIGO 20, §4º, DO CPC.

- A inclusão de diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005).
- Relativamente à dissolução irregular da empresa, dispõe a Súmula 435/STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço.
- Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução é imprescindível a comprovação de que os sócios integravam a pessoa jurídica na qualidade de administradores quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinham poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente.
- Nos autos em exame, foi comprovada a dissolução irregular por oficial de justiça, em 24.11.2005, que não localizou o endereço da devedora e não conseguiu informação a respeito de sua localização atual. Verifica-se, também, do cadastro da JUCESP, que as sócias CREUZA ANDRADE DA SILVA e FÁTIMA BRUCCI foram admitidas na sociedade em 19.03.2003, de maneira que não eram sócias administradoras à época dos vencimentos do tributo, que se deram de 15.05.2001 a 15.10.2001. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, apesar de configurada a dissolução irregular da executada (Súmula 435 do STJ), não se observam os pressupostos necessários para a responsabilização delas, conforme explicitado, o que justifica sua exclusão do polo passivo.
- A verba honorária está indissociavelmente ligada à noção de sucumbência relativa ao direito em que se funda a ação. Embora a execução permaneça válida contra a empresa, houve ônus para o sócio ao constituir advogado para pleitear sua exclusão do polo passivo requerida pela exequente. Assim, embora a União não tenha sido vencida no tocante à existência da dívida ou legitimidade e liquidez da CDA, houve acolhimento de exceção de pré-executividade, incidente processual que onerou o administrador indevidamente incluído. Nesse sentido, aplica-se o princípio da causalidade, que afasta a observância da alegada simetria. Ademais, o acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação ao pagamento da verba honorária.
- A verba honorária está indissociavelmente ligada à noção de sucumbência relativa ao direito em que se funda a ação. Houve ônus para os sócios ao constituírem advogado para pleitear sua exclusão do polo passivo requerida pela exequente, intento alcançado por meio da defesa oposta. Nesse sentido, aplica-se o princípio da causalidade, o que dá ensejo à condenação da exequente ao pagamento da verba honorária.
- À vista dos precedentes colacionados, a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios deve ser mantida.
- Agravo de instrumento desprovido, prejudicado o pedido de reconsideração da decisão de fls. 197/197vº.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o pedido de reconsideração da decisão de fls. 197/197vº, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00162 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017779-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017779-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : HSBC LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL BRASIL S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00052073120154036144 1 Vr BARUERI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Nos termos do art. 739, §1º, do CPC, extrai-se que, para que os embargos sejam recebidos no efeito suspensivo, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: o requerimento do embargante; que os embargos tragam fundamentos relevantes; a não atribuição do efeito possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação; e que a execução já esteja garantida por penhora.
3. Não sendo recebidos os embargos com efeito suspensivo, por falta de preenchimento cumulativo de todos os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, pode a execução prosseguir desde logo com todos os seus atos, até mesmo a realização de leilão dos bens penhorados, não mais se fazendo necessária a prévia prolação de sentença nos embargos do devedor.
4. As consequências inerentes a todo processo de execução, incluindo a expropriação de bens do devedor, que no regime anterior advinham em regra apenas depois da sentença de improcedência dos embargos à execução, podem agora concretizar-se a partir do momento em que decidida a questão da presença dos requisitos legais previstos no art. 739-A do CPC, por ocasião do recebimento dos embargos.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017868-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017868-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO(A) : MANUTENCAO E ARTEFATOS DE CIMENTO JAPI LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00056462720144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. NECESSÁRIA A PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES QUANTO À PRESCRIÇÃO. MULTA PREVISTA NO ARTIGO 18, DO CPC. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CARACTERIZADA. AFASTADA A PENA.

Não é abusiva ou desproporcional a determinação do juízo singular para que a agravante se manifeste quanto à eventual ocorrência de causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

A multa por litigância de má-fé deve ser afastada, uma vez que somente seria cabível se comprovada a intenção da exequente em querer protelar o feito, o que não restou demonstrado nos autos.

Agravo de instrumento parcialmente provido para afastar a multa fixada por litigância de má-fé.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018741-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018741-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : FRIGOSUD FRIGORIFICO SUD MENUCCI LTDA e outro(a)
: CONCEICAO NUNES FERREIRA
ADVOGADO : SP126759 JOSE RICARDO GOMES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 20500023119938260439 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. EXCLUSÃO DO SÓCIO DO POLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA PARA RECORRER. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- Evidente a ilegitimidade da empresa, eis que pleiteia, em nome próprio, a revisão de *decisum* do qual não sucumbiu, dado que continua responsável pelo pagamento da dívida, a qual, somente foi declarada extinta em relação ao gestor anteriormente mencionado. O vencedor, antes coexecutado, é que teria legitimidade para recorrer.

- Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00165 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019662-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019662-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ELMO CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP174887 JOÃO BOSCO MACIEL JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00037547920054036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ deste E. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN. Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.
3. De acordo com o entendimento jurisprudencial, não restou evidenciada a dissolução irregular da sociedade, não sendo cabível o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021341-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021341-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : FERTIMIX LTDA
ADVOGADO : SP088063 SERGIO EDUARDO PINCELLA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00085409720044036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AO DEPOSITÁRIO FIEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIZAÇÃO POR MEIO DE AÇÃO AUTÔNOMA.

- Para que possa ser responsabilizado, o depositário fiel deve figurar como parte de um processo instaurado e ter a possibilidade de exercer seu direito de ampla defesa. Sua responsabilização somente será possível por meio de ação autônoma, à vista da falta de título executivo, dado que a figura do depositário não se confunde com a do executado.
- O depositário não se encontra entre aqueles que podem figurar no polo passivo da execução fiscal. A responsabilidade de terceiros também é disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN, o qual estabelece que, quando o nome dos corresponsáveis não consta da certidão da dívida ativa, o redirecionamento do feito somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade. O descumprimento da função de depositário não é fundamento jurídico para ser incluído na demanda, mormente porque seu patrimônio não está vinculado à satisfação do direito do credor, dado que sua responsabilização deve ser viabilizada por meio de ação própria.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021852-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021852-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : LUBRINASA LUBRIFICANTES NACIONAIS S/A
ADVOGADO : SP149720 GUILHERME ALVARES BORGES
PARTE RÉ : LUIZ FAUZE GERAISATE e outro(a)
 : PAULO EDUARDO GERAISATE
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 03.00.20887-2 A Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. ART. 20, §§ 3º E 4º, CPC.

- Segundo entendimento jurisprudencial do STJ, o valor da verba honorária deve ser fixado segundo apreciação equitativa, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC.

- A recorrente parte da premissa de que os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor do débito, quando na verdade estabeleceu-se em R\$ 3.000,00 (fl. 221). Destarte, consideradas as normas das alíneas *a*, *b* e *c* do §3º do artigo 20 do CPC, notadamente o grau de zelo e o trabalho desenvolvido pelo patrono do recorrente, bem como o valor da execução fiscal, em 09/2014, de R\$ 10.831,38 (dez mil, oitocentos e trinta e um reais e trinta e oito centavos), reduzo-os para R\$ 1.000,00 (mil reais).

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para reduzir a verba honorária para R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022738-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022738-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : COML/ SUPROA LTDA
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00041987620154036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CDA. PROTESTO. CABIMENTO.

A Lei nº 9.492/97, no seu artigo 1º, parágrafo único, previu que "Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas." (Incluído pela Lei nº 12.767, de 2012).

A Certidão da Dívida Ativa é título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, inciso VII do Código de Processo Civil, e goza de

presunção de certeza e liquidez, de acordo com o artigo 204 do Código Tributário Nacional.
Agravado de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024626-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024626-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : JOSE PAULO LEAL FERREIRA PIRES
ADVOGADO : SP038775 DORA TEREZINHA VALLERINI COLAVITA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : DOMANNI ADMINISTRACAO DE BENS PROPRIOS ASSESSORIA E PARTICIPACOES
S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00369659420044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO CONSTITUÍDO POR AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. NÃO VERIFICADA ANTES DE DECORRIDO O PRAZO DE CINCO ANOS. DESIDIA DA FAZENDA CONFIGURADA.

- O tributo foi constituído por meio de auto de infração, consoante anotado na CDA. A teor do disposto no artigo 174 do CTN, o prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário se inicia com a constituição definitiva que, na esfera administrativa, ocorreu o lançamento de ofício, se dá após a notificação do contribuinte, sem impugnação. No caso de tributo federal, o prazo é de trinta dias para que seja protocolizada a impugnação. A constituição definitiva ocorrerá no trigésimo primeiro dia após a notificação do lançamento.
- A acerca do débito, o contribuinte foi notificado e apresentou impugnação, razão pela qual a constituição definitiva da dívida se deu em 06.02.2003 e o marco para a contagem do lustro prescricional iniciou-se em **06.03.2003**, com o vencimento da quantia devida. Proposta a ação executiva em 02.07.2004, a diligência restou infrutífera (05.11.2004). A exequente requereu prazo de 90 dias para identificar os corresponsáveis e, em **13.08.2008**, solicitou a paralisação da demanda por mais 120 dias e, ao argumento de novas providências, postulou pela suspensão da lide por idêntico período em **28.04.2009**. Na penúltima data mencionada, o prazo quinquenal já havia se consumado, de modo que evidenciada a extinção do débito. Prejudicadas as demais alegações.
- Considerado o valor da dívida, que supera a quantia de R\$ 231.694,26 (fl. 45), e observados alguns critérios da norma processual (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC), apresenta-se razoável fixar a verba honorária em R\$ 3.000,00, conforme o entendimento da 4ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que se coaduna com aquele pacificado na corte superior.
- Agravo de instrumento provido para reconhecer a prescrição do crédito tributário e fixar a verba honorária em R\$ 3.000,00 a ser pago pela União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a prescrição do crédito tributário e fixar a verba honorária em R\$ 3.000,00 a ser pago pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024699-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024699-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : MACROTEC METALURGIA E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00346801620134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONFIGURADA. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. SUMULA 435 STJ. IPI. INCLUSAO DE UMA SOCIA NO POLO PASSIVO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e, quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.
- O Superior Tribunal de Justiça assentou que para a configuração da extinção ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.
- Para a responsabilidade delineada na norma tributária é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo.
- Está demonstrado que o mandado de citação, penhora e avaliação deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ser localizada no endereço procurado, o que configura a dissolução irregular da sociedade. O ente público executa tributos vencidos entre 25/02/2008 a 13/02/2009 e verifica-se da ficha cadastral que Elisangela Alves de Souza ingressou no quadro social em 05.01.2009, de modo que somente a partir de então deve responder pela dívida executada. Nos termos dos precedentes colacionados, impõe-se o acolhimento parcial do pleito na forma explicitada.
- Agravo de instrumento provido parcialmente, a fim de que Elisangela Alves de Souza seja incluída no polo passivo para responder pelo débito vencido a partir de 05.01.2009.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento parcial ao agravo de instrumento, a fim de que Elisangela Alves de Souza seja incluída no polo passivo para responder pelo débito vencido a partir de 05.01.2009, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00171 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024763-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024763-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : H SUL EMPRESA TEXTIL LTDA
ADVOGADO : SP111301 MARCONI HOLANDA MENDES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00356982420034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. INOVAÇÃO: CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO DE DÍVIDA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

- Inicialmente, entre os temas apontados no agravo de instrumento, verifica-se que a recorrente em momento algum desenvolveu qualquer argumento com base no artigo 125, inciso III, do CTN. Tal questão, suscitada somente no âmbito deste recurso, evidencia inovação recursal. Deveria ter sido trazida na inicial, o que não foi feito, razão pela qual não pode ser conhecida neste momento processual.

- No mais, o *decisum* recorrido, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento ao fundamento de que:

i) é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando decorridos mais de cinco anos da sua citação (se antes das alterações da LC 118/05) ou do despacho de citação (se posterior à LC 118/05), sem que haja qualquer ato direcionado aos corresponsáveis. Pacificou, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 40, §4º, da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal;

ii) a pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e o responsável do artigo 135, inciso III, do CTN, para fins de extinção do crédito tributário (artigo 156, inciso V, do CTN). Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, o que afasta a tese baseada na teoria da *actio nata*;

iii) no caso dos autos, a citação da devedora deu-se em 19/9/2003, data da interrupção da prescrição para todos. O pedido de redirecionamento contra José Reynaldo Alves Calabria ocorreu em 6/5/2014. Assim, transcorridos mais de cinco anos entre a citação da executada e o pedido de inclusão do agravado, sem a comprovação de qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lustro, está configurada a prescrição intercorrente, o que, em consequência, justifica a manutenção da decisão recorrida e torna desnecessária a análise da questão relativa à responsabilidade dos administradores da executada, em virtude de seu alegado encerramento irregular.

- Inalterada a situação fática e jurídica, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção do *decisum* agravado por seus próprios fundamentos.

- Agravo legal parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer parcialmente do agravo legal e, na parte conhecida, negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00172 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025072-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025072-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ION IND/ ELETRONICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00225662620054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. INGRESSO POSTERIOR NO QUADRO SOCIETÁRIO. FATO GERADOR. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ deste E. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN. Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.
3. O fato gerador do débito refere-se ao período de 05/2001 a 01/2003. No entanto, o sócio ingressou na sociedade tão somente em 05/09/2008, ou seja, não detinha a gerência da empresa por ocasião do vencimento do tributo.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000174-38.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000174-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : INDL/ STAR MIX LTDA
No. ORIG. : 93.00.02885-9 1 Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 40 DA LEF. INÉRCIA DA EXEQUENTE. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. Em sede de execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 05 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ
2. No caso dos autos, a ordem de arquivamento realizada em 22/04/1996 foi motivada não pela impossibilidade de localização do devedor ou bens em seu nome, mas pela inércia da credora que, apesar de devidamente intimada de todos os atos do processo, preferiu a inatividade.
3. Considerando que a última suspensão do curso da execução foi determinada em 22/04/1996, ficando o feito paralisado por mais de cinco anos sem qualquer providência ou impulso, após intimação da Fazenda do arquivamento e não se verificando causa de suspensão da prescrição, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.
4. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007618-25.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007618-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : LUIZ EDUARDO DOS SANTOS TEELLES
No. ORIG. : 00090874020008260176 A Vr EMBU DAS ARTES/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA DÍVIDA. ARTIGO 174 CTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL ANTERIOR A LC 118/2005. RECURSO DESPROVIDO.

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme

disposto na Súmula 436: "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional o dia do vencimento da obrigação tributária se posterior à declaração.

- A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

- Os tributos foram constituídos por meio de declaração, cuja data não foi informada pela exequente, razão pela qual os vencimentos devem ser considerados marcos iniciais da contagem do prazo prescricional, ou seja, 29.03.96, 31.07.96 e 31.01.97. Proposta a ação executiva 26.09.2000, a ordem de citação ocorreu em 03.10.2000 e o respectivo mandado, cuja diligência restou frustrada, foi juntado em 08.10.2002. Em 09.12.2002, a fazenda requereu o arquivamento da demanda, o que foi deferido (fl. 11), com a suspensão do feito. O desarquivamento foi solicitado em 17.12.2007. Verifica-se que entre o vencimento mais recente da dívida (1997) até o desarquivamento do processo (2007) passaram mais de 10 (dez) anos sem que a parte contrária fosse citada ou houvesse alguma outra causa interruptiva da prescrição. Ainda que se considere a Súmula 106/STJ, descabe sua aplicação, uma vez que após a ciência da certidão do oficial de justiça, o exequente pleiteou o arquivamento da lide, a qual permaneceu paralisada por mais de cinco anos, sem qualquer providência destinada à citação da executada, inércia que foi determinante para a consumação do lustro legal.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00175 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009037-80.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009037-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: KENJI OI
ADVOGADO	: SP291584 SARIMA CARVALHO RIBAS
No. ORIG.	: 13.00.00006-0 A Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1.O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento da questão posta em discussão.
- 2.O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.
- 3.Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
- 4.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00176 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041973-61.2015.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/02/2016 1341/1655

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : S G A GERENCIAMENTO AMBIENTAL LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TREMEMBE SP
No. ORIG. : 06.00.04224-7 A Vr TREMEMBE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. SUSPENSÃO DA DEMANDA POR UM ANO. ENVIO AO ARQUIVO. DESARQUIVAMENTO ANTES DO PRAZO DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CONSUMADA.

- Determina o artigo 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80 que, transcorrido prazo quinquenal, após a suspensão do processo por um ano, sem que haja a promoção de atos no processo, bem como sem a apresentação de causas suspensivas ou interruptivas da prescrição pelo exequente, tem-se a sua ocorrência intercorrente.
- O início de sua contagem se dá após um ano contado do despacho que determina a suspensão do feito, com o arquivamento dos autos que ocorre automaticamente com o fim do referido período.
- Não se verifica transcorrido o prazo quinquenal para o reconhecimento da prescrição intercorrente, pois, após determinado o arquivamento dos autos em 18.08.2008, iniciou-se o período de um ano de suspensão do feito, que terminou em 18.09.2009 (artigo 40, § 2º, da LEF). A partir de então teve início a contagem do lustro legal, que teria seu fim em 18.09.2014. O processo foi desarquivado em 25.07.2014, oportunidade em que o fisco solicitou a penhora via BACENJUD, ou seja, antes de transcorrido o período de cinco anos, não obstante a sentença tenha sido proferida em data posterior. Considerada a certidão, lavrada antes de completado o termo final da causa extintiva, seguida de manifestação da exequente, a decisão deve ser reformada para prosseguimento do feito executivo.
- Remessa oficial e apelação providas para afastar a prescrição intercorrente e determinar o prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação para afastar a prescrição intercorrente e determinar o prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042164-09.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042164-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : LEILSON ALVES RIBEIRO
ADVOGADO : MG105367 ABIMAEEL FERREIRA DOS SANTOS
INTERESSADO(A) : JOAO CARLOS GARRIDO
No. ORIG. : 30004329520138260653 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO DE BEM PELO SÓCIO APÓS A INSCRIÇÃO DA DIVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN. REDAÇÃO DA LC Nº 118/05. RESP 1.141.990/PR. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO PROVIDO.

- O artigo 185 do CTN, com as alterações dadas pela LC nº 118/05, presume a ocorrência de fraude à execução quando a alienação é posterior à inscrição do débito tributário em dívida ativa. Deve-se verificar a data da alienação do patrimônio no caso concreto, para aferição da aplicação do artigo 185 do CTN com a redação anterior ou posterior às alterações da LC nº 118/05. Nesse sentido, é o entendimento pacificado do STJ, nos termos do REsp n.º 1.141.990/PR, julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC.

- Da documentação acostada verifica-se que o crédito tributário em cobrança foi inscrito em dívida ativa em 18.05.2009, a execução foi proposta em 03.07.2009 e a citação do devedor se deu em 19.08.2009. Relativamente ao veículo constrito, observa-se que foi transferido ao apelado em 02.06.2010, de modo que, o cotejo entre as datas explicitadas evidencia que ocorreu a alegada fraude à execução, à luz do artigo 185 do CTN, com redação promovida pela LC 118/05, uma vez que alienou o bem após a inscrição do débito e, pior ainda, após o ato citatório. Está configurada a fraude à execução, dado que à época do negócio jurídico João Carlos Garrido já era executado e, assim, estava impedido de dispor de seus bens.
- Apelação provida para reconhecer a fraude à execução e manter a constrição do bem alienado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para reconhecer a fraude à execução e manter a constrição do bem alienado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42282/2016

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017809-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017809-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : T D A IND/ DE PRODUTOS ELETRONICOS S/A e outro(a)
ADVOGADO : SP123734 MARCELLO ANTONIO FIORE e outro(a)
AGRAVADO(A) : CARLOS CESAR MORETZSOHN ROCHA
ADVOGADO : SP049503 UBIRAJARA BRASIL DE LIMA
 : SP188583 RENATO DE AGUIAR SOUZA
AGRAVADO(A) : RUBENS DO AMARAL JUNIOR
ADVOGADO : SP110826 HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : NEWTON PAULO FREIRE FILHO
ADVOGADO : SP044789 LUIZ DE CAMARGO ARANHA NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : LUIZ CEZAR MORETZSOHN ROCHA e outro(a)
AGRAVADO(A) : DANIEL SENEN RAMON RODRIGUEZ GARCIA
ADVOGADO : SP066614 SERGIO PINTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00230236819994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em conta as informações prestadas a fl. 286 pela Quarta Turma deste Tribunal, as quais relatam o equívoco ocorrido no processamento dos autos relativamente à inobservância da previsão contida no artigo 191 do Código de Processo Civil, devolvo o prazo recursal ao agravado CARLOS CESAR MORETZSOHN ROCHA em face do v. Acórdão de fls. 268/273.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42315/2016

2006.61.00.002721-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : UNIVERSE IND/ E COM/ INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : SP053478 JOSE ROBERTO LAZARINI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027212620064036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da sentença (fls. 169/172) que julgou procedente o pedido formulado em ação declaratória cujo objeto é o reconhecimento da impossibilidade da inclusão na base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação do ICMS e do montante das próprias contribuições, sendo os valores indevidamente pagos acrescidos de correção monetária e juros de mora na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou, ainda, a ré ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 2000,00 (dois mil reais), na forma do art. 20, §4º, do CPC.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de inconformismo, a União Federal, ora apelante, aduz, em síntese, alega, preliminarmente, a ausência da juntada de documentos essenciais ao deslinde da causa. No mérito, pugna pela presunção de constitucionalidade da Lei nº 10865/04, haja vista que o conceito de valor aduaneiro deve corresponder ao preço de venda do produto para fins de cálculo do tributo, bem como a sua destinação à área social e ausência de violação aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva. Pede, ainda, o reconhecimento da prescrição quinquenal, bem como a reforma do julgado no tocante aos critérios de correção monetária e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões (fls. 223/233), vieram os autos a esta E.Corte.

É o relatório.

Dispensada a revisão.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, verifico que não merece prosperar o pleito de ausência de documentos essenciais à propositura da demanda, visto que considero apta a documentação carreada aos autos pela parte autora para fins de análise do pedido.

Trata-se o objeto da controvérsia da impossibilidade da inclusão na base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação do ICMS e do montante das próprias contribuições.

Vislumbro, desde logo, que a matéria dos autos não comporta maiores debates uma vez que o Supremo Tribunal Federal consolidou seu entendimento sobre o tema, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 559.937/RS, sob o rito da repercussão geral, a inconstitucionalidade de parte do inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/2004, qual seja: *acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, verbis:*

"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.

1. Afastada a alegação de violação da vedação do bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.

2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.

3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.

4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.

5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.

6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.

7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.

8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.

9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.

10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 559937, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013 EMENT VOL-02706-01 PP-00011)

Da prescrição

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional somente para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".

Na espécie, considerando-se a data do ajuizamento da ação (06/02/2006) de rigor seja reconhecida a prescrição quinquenal do crédito, ou seja anterior a 07/02/2001.

DOS CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO E CONSECTÁRIOS

Quanto a compensação, a Primeira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.

170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por consequente, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel.

Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

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

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Tendo sido a demanda proposta em 06/02/2006, no tocante aos tributos passíveis de compensação, entendo aplicável à espécie as disposições insertas no artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação alterada nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003 e 11.051/2004. Relativamente ao alcance temporal da compensação, vislumbro estar consolidado o entendimento na nossa jurisprudência pátria a possibilidade de a compensação abranger tanto parcelas vencidas como vincendas: "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permite a compensação dos créditos recolhidos indevidamente com parcelas vencidas e vincendas" (STJ, EDcl no REsp 1030227, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJe 29/06/2010).

O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 267/13 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual contempla os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais pátrios e a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Incabível, de outra parte, a incidência de juros moratórios sobre o valor do indébito ante a ausência de previsão legal.

Salientando-se que no tocante à correção monetária do *quantum* a ser restituído, em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

No que se refere ao artigo 170-A, do CTN que condiciona a compensação do indébito ao trânsito em julgado, o Superior Tribunal de Justiça afastou a aplicação do dispositivo somente nos casos de ajuizamento anterior à vigência da lei, conforme se extrai da ementa do julgado do RESP 1.164.452/MG:

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

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

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

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do

Considerando-se *in casu*, o ajuizamento da ação em 06/02/2006, posterior à vigência da LC 104/01, de rigor o condicionamento da compensação ao trânsito em julgado do presente feito.

Todavia, destaco ser prerrogativa da autoridade administrativa desenvolver plena fiscalização sobre a existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios e o *quantum*, que está adstrito aos valores devidamente comprovado nos autos.

Nesse sentido, colaciono a seguir precedentes do C.STJ e desta E.Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECRETOS LEIS 2.445 E 2.449/1988 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - COMPENSAÇÃO - OUTROS TRIBUTOS FEDERAIS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - JUROS MORATÓRIOS - CTN ART. 167 - CUMULATIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE. - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JAN. E FEV/89, MARÇO E ABRIL/90 - SÚMULA 252/STJ - INCIDÊNCIA DOS ÍNDICES PREVISTOS LEGALMENTE NOS DEMAIS MESES. Os valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela LC nº 07/1970, alterada pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, são compensáveis apenas com aqueles devidos a título do próprio PIS; não com aqueles devidos a título de COFINS, CSSL, Imposto de Renda, Contribuição do Empregador sobre a Folha de Salários ou Finsocial. Sob a égide da Lei nº 9430/96, art. 74, só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes (PIS x COFINS), mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal. - A eg. Primeira Seção assentou o entendimento no sentido de que incidem na compensação/restituição de tributos indevidos, recolhidos em consequência de lançamento por homologação antes da vigência da Lei 9.250/95, os juros equivalentes à taxa Selic, a partir de 1º de janeiro de 1996, em face da regra expressa do § 4º do art. 39 da referida lei. - Sendo a SELIC composta de juros e correção monetária, não pode ser cumulada com juros moratórios. É inadmissível a incidência dos juros moratórios do artigo 161 do CTN, mesmo em período anterior à Lei n.º 9.250/95, já que não houve trânsito da sentença. - A eg. 1ª Seção julgando o REsp. nº 265.556-AL estabeleceu procedimento norteador quanto às correções dos valores depositados no FGTS, por maioria, mantendo o acórdão do STF proferido no RE nº 226.855-7-RS, contra o voto deste relator, único dissidente. - Consubstanciando o entendimento majoritário da eg. 1ª Seção, foi editada a Súmula n. 252/STJ, à qual me curvo para aplicá-la também às hipóteses de correção monetária das compensações/restituições tributárias, já que os índices então adotados representam aqueles tidos por legítimos. - Nesta linha é aplicável, na hipótese dos autos, o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%); nos demais, devem ser aplicados os critérios estabelecidos em lei. - Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 200401763167, Rel. Min. Francisco Peçanha, Segunda Turma, j. 25.10.2005, DJ DATA:05/12/2005 PG:00304)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º CPC. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS. ISENÇÃO. COFINS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. I. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado. II. Em sendo os produtos destinados à Zona Franca de Manaus equiparados à exportação de produtos nacionais para o estrangeiro, aplica-se o disposto no art. 5º, da L. 7.714/88, com a redação da L.9.004/95 e também o art. 7º da LC 70/91, que autorizam a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores referentes às receitas obtidas com a exportação de produtos nacionais para o estrangeiro. III. A Lei Complementar 118 /05 trouxe nova interpretação quanto ao momento da extinção do crédito tributário, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, adotando como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento da exação na forma do § 1º do Art. 150 do CTN. IV. Assegurada a compensação dos valores recolhidos indevidamente, observando-se os limites do § 3º do Art. 74 da L. 9.430/96, com redação dada pela Lei 10.833/03, bem como do art. 170-A do CTN. V. O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/07 do CJF. VI. A partir de jan/96 incide a SELIC exclusivamente, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei 9.250/95, art. 39, § 4º). VII. Agravos improvidos.

(TRF3, AMS 00061067620024036114, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 15.04.2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2010 PÁGINA: 171)

No tocante à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, cotejando o valor atribuído à causa: R\$ 20.000 (vinte mil reais) e o valor fixado na sentença: R\$ 2000,00 (dois mil reais), entendo que não reparo a ser feito no julgado nesse sentido, visto que representa 10% (dez por cento) do valor da causa, entendimento adotado por mim em consonância com a orientação existente nesta E. Turma.

A propósito confira-se:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPI. PESSOA FÍSICA. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004. BASE DE CÁLCULO: EXCLUSÃO DO ICMS. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido da inexigibilidade de IPI na importação de veículo automotor, por pessoa física, para uso próprio, e da aplicabilidade do princípio da não cumulatividade (RE 550.170 AgR/SP Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 07/6/2011, DJe 04/8/2011, entre outros). 2. Precedentes deste Tribunal. 3. As contribuições sociais questionadas, PIS e COFINS - Importação, possuem base constitucional. Foram instituídas a partir das alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº. 42, de 19 de dezembro de 2003, que acrescentou o inciso IV

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2016 1348/1655

ao artigo 195, da Constituição Federal. 4. O sistema constitucional tributário deve ser examinado em sua inteireza, resultando a integração do texto constitucional de imperiosa observância, quando da edição de normas infraconstitucionais. 5. O Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, ao julgar recentemente o RE 559.937/RS, sob o regime previsto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Importação, nos seguintes termos: "Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: 'acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições', por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.". 6. Honorários advocatícios mantidos no patamar fixado pelo MM. Julgador de primeiro grau, em 10% sobre o valor atribuído à causa - R\$ 17.294,32, com posição em junho/2013 -, consoante o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, e seguindo entendimento firmado por esta E. Turma julgadora. 7. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (TRF3, APELREEX 00196534520134036100, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 21.10.2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2015)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, para estabelecer que a aplicação dos critérios de correção monetária deverá seguir a taxa SELIC e reconhecer que os valores em atraso deverão observar a prescrição quinquenal, nos termos da fundamentação.

Custas na forma da lei, indevidos os honorários sucumbenciais nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012377-07.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012377-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	: MATECOL MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO	: SP090924 MARIA CAROLINA GABRIELLONI e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fundada em decisão que julgou parcialmente procedente a ação declaratória de inexistência de relação jurídica entre as partes que obrigasse ao recolhimento do FINSOCIAL, a partir da edição da Lei nº 7.689/88, condenando a União a restituir à parte autora todos os pagamentos, efetivamente comprovados nos autos, que ultrapassaram a alíquota de 0,5% devida a título de FINSOCIAL, com todos os acréscimos legais a partir da data do efetivo pagamento. Condenou, ainda, a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez) por cento sobre o valor da condenação, devidamente atualizado, proporcional à sucumbência havida.

A União Federal, citada nos termos do artigo 730, do Código de Processo Civil, opôs embargos à execução de sentença, alegando que, nos cálculos apresentados pelo exequente, foram utilizados, indevidamente, índices de correção expurgados, os juros de mora foram calculados incluindo o mês do trânsito em julgado, e os honorários foram calculados indevidamente em 10% sobre o valor da condenação, enquanto o correto seria 5%, em razão da sucumbência recíproca. Afirma que as custas também deverão ser cobradas a razão de 5%.

Foi proferida sentença julgando parcialmente procedentes os embargos à execução para adequar o valor em execução ao cálculo apresentado pela Contadoria às fls. 37/42, que foi acolhido integralmente em sua fundamentação (fls. 44/45).

Irresignada, apela a União Federal alegando que a inclusão dos índices expurgados na correção monetária fere o princípio da isonomia. Aduz, ainda, que os juros moratórios foram contados incluindo o mês do trânsito em julgado, enquanto o Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 3 de julho de 2001, determina que o cálculo dos juros moratórios na repetição do indébito deve excluir o mês de início e incluir o mês do cálculo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Na espécie, verifica-se que a coisa julgada não fixou índices específicos para a correção monetária do débito judicial. De fato, o acórdão proferido às fls. 145/152 e transitado em julgado à fl. 156 dos autos principais limita-se a determinar que 'as parcelas a serem restituídas pela União Federal deverão ser corrigidas desde a data do recolhimento indevido, acrescidas de juros moratórios, como bem aplicou o juiz sentenciante."

O acórdão proferido nos autos principais não fixa os parâmetros do cômputo da atualização monetária, sendo legítima a inserção dos expurgos no âmbito da execução.

Este é o entendimento consolidado, inclusive sob a sistemática dos recursos repetitivos, pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. (PRECEDENTE. RESP. 1.002.932/SP, DJ. 18.12.2009, RECURSO ESPECIAL JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C, DO CPC). EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REFORMATIO IN PEJUS. DECISÃO EXTRA PETITA. MULTA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. (...) 8. Consolidou-se a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não constitui ofensa aos institutos da coisa julgada e da preclusão a inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, quando essa questão não tenha sido debatida no processo de conhecimento. Precedentes: REsp 603.441/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 28.2.2005; REsp 824.210/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 14.8.2006; AgRg no Ag 722.207/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 14.12.2006; REsp 329455/MG, Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 27.09.2004; REsp 463118, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 15/12/2003. O thema decidendum restou decidido com significativa juridicidade pelo Ministro HAMILTON CARVALHIDO, no voto condutor do RESP 445.630/CE, litteris: '(...) Outrossim, sobre a aplicação do instituto da correção monetária e os denominados expurgos inflacionários na fase de execução de sentença, a jurisprudência desta Corte Superior distingue as hipóteses em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, indicou o critério de correção monetária a ser utilizado, daqueles casos em que não houve tal previsão. Quando houver expressa indicação, na sentença exequenda, do critério de correção monetária a ser utilizado, não é possível a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença, sob pena de violação da coisa julgada. No segundo caso, não estabelecendo, a sentença, os índices de correção monetária a serem utilizados, e pleiteada a incidência dos expurgos quando iniciado o processo de execução, é firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento. Gize-se, entretanto, que, pleiteada a inclusão dos expurgos na fase de execução e, tratando-se de hipótese em que já homologados os cálculos de liquidação por sentença transitada em julgado, orienta-se a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que não mais pode ser alterado critério de atualização judicialmente reconhecido, para inclusão de índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação. Podem, entretanto, ser incluídos os índices relativos a períodos posteriores ao trânsito em julgado da sentença homologatória de cálculo s, que poderão, assim, integrar o chamado precatório complementar.' 9. A coisa julgada não é violada, quando os expurgos inflacionários, não fixados em sentença o são em sede de execução. Sob esse ângulo, inócidentes os vícios de reformatio in pejus ou decisão extra petita, nas hipóteses em que os expurgos são fixados em julgamento de apelação, na qual foram pleiteados, ainda, portanto, em fase de cognição. 10. A exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, é medida que se impõe quando opostos os embargos para fins de prequestionamento, ante a ratio essendi da Súmula 98 do STJ. 11. Recurso especial parcialmente provido, tão-somente no que tange ao afastamento da multa imposta. (REsp 1120267/AM, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 27/08/2010) - **destaquei***

Esta E. Corte Regional igualmente entende que, na ausência de especificação pelo *decisum* exequendo de indexadores de correção monetária, é cabível, no momento de apuração do débito objeto da condenação, a inclusão dos expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais. A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO DOS CRITÉRIOS. OBSERVÂNCIA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS E DA SELIC. OFENSA À COISA JULGADA. - No tocante à aplicação do instituto da correção monetária e dos denominados expurgos inflacionários na fase de execução de sentença, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça distingue as hipóteses em que a sentença do processo de conhecimento transitada em julgado indicou o critério de atualização a ser utilizado, daqueles casos em que não houve tal previsão. Assim, se o decisum do processo de conhecimento não estabeleceu os índices de atualização do indébito, é possível sua inclusão na fase de execução. Entretanto, caso tenham sido especificados, estes devem ser observados, sob pena de violação da coisa julgada, do princípio da não reformatio in pejus e da proibição de julgamento ultra petita. - No caso dos autos, o título

executivo judicial determinou expressamente fosse a correção monetária do crédito tributário efetuada com base nos índices oficiais, a partir da data de cada recolhimento, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados do trânsito em, razão pela qual não há que se falar em aplicação dos expurgos inflacionários e da taxa SELIC como fator de atualização, de modo que o aresto recorrido deve ser mantido. - Recurso desprovido." (TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0053620-72.1999.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 06/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015) - destaquei

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CORREÇÃO MONETÁRIA NAS REPETIÇÕES DE INDÉBITO. SELIC. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. RESOLUÇÃO 561/2007 DO CNJ. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Não dispondo a decisão exequenda de modo contrário, aplica-se o disposto nas Resoluções 561/2007, 134/2010 e 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, que regulamentam a utilização do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, determinando a atualização monetária desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162). 2. Inexiste violação à coisa julgada a utilização da taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, como critério simultâneo de juros de mora e correção monetária, inexistente violação à coisa julgada, uma vez que a sentença exequenda da ação de conhecimento se deu anteriormente à vigência da Lei nº 9.250/1995. Precedente (REsp 1185202/DF). 4. Não há equívoco na atualização da conta exequenda que se utilizou adequadamente do índice informado no Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal para agosto de 2008 (fls. 109 e 110 dos autos principais) para a verba honorária fixada em valor certo pelo acórdão datado de julho de 2008. 5. Apelação não provida." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0004454-22.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 18/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2015)

In casu, tendo em vista o silêncio do *decisum* exequendo quanto aos parâmetros de atualização monetária, os cálculos apresentados pela contadoria judicial foram elaborados conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, na ocasião regulamentado pelo Provimento COGE n. 64/2005, que já consolidava a orientação jurisprudencial do STJ acerca dos percentuais que refletem a inflação acumulada do período, conforme se extrai do julgado abaixo, apreciado conforme o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE NCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP). (...) 3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. 4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros de mora tórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008). 5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995). (...) 8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010) - destaquei

A apelação da União não merece provimento, tendo em vista que a sentença recorrida, diante do silêncio do título judicial e em observância à jurisprudência consolidada, acolheu os cálculos da contadoria do Juízo, com a aplicação dos percentuais de correção monetária discriminados no aludido Manual, os quais melhor refletem a alta inflação de certos períodos no país, não havendo que se falar, portanto, em utilização dos indexadores oficiais.

Melhor sorte não assiste à União acerca incidência dos juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da decisão.

Conforme se observa, a decisão exequenda (fls. 145/154 - dos autos principais em apenso) confirmou a sentença (fls. 95/99 - dos autos principais em apenso) quanto a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado.

Desse modo, a memória de cálculo apresentada pela Contadoria Judicial respeitou a coisa julgada, devendo ser mantida, ao calcular a incidência dos juros de mora a partir do trânsito em julgado da decisão.

O egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou este entendimento, nos termos da Súmula 188: "*Os juros moratórios, na repetição do indébito, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença.*"

Neste sentido já decidiu esta egrégia Corte:

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. IPC. PRECEDENTES DO COLENDO STJ. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. DESCABIMENTO. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- 1. A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Nacional não está sujeita à remessa oficial do art. 475, II, do CPC.*
- 2. Ainda que não requerida na inicial do processo de conhecimento, não configura julgamento "ultra petita", a aplicação de índices expurgados no que tange à correção monetária dos débitos em atraso, pois mantém no tempo o valor real da dívida.*
- 3. Os débitos resultantes de decisões judiciais devem ser corrigidos de acordo com a variação do IPC, relativos ao período apurado.*
- 4. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, que consolida o entendimento jurisprudencial dos tribunais no que se refere à atualização monetária dos créditos decorrentes de sentenças condenatórias em geral.*
- 5. No caso dos autos, correta a sentença que acolheu o cálculo apresentado pela Contadoria, posto que elaborada de acordo com o Provimento nº 24/1997, que determina que nos meses de janeiro de 1989 e março de 1990 será utilizado o IPC integral de 42,72% e 84,32%, respectivamente, com a exclusão dos índices oficiais de inflação em tais meses, bem como a aplicação da UFIR.*
- 6. Juros de mora calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês contados a partir do trânsito em julgado, na forma do artigo 161, §1º, c/c art. 167, parágrafo único, ambos do CTN, como já dispunha o Provimento nº 24/97 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e dispõe, atualmente, o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007.*
- 7. Havendo sucumbência recíproca, devem as partes arcar com os respectivos honorários advocatícios. (TRF -3ª Região, AC 0012885-31.1998.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, 4ª Turma, -DJF3 Judicial 1 DATA:14/10/2010)*

Diante de todo o exposto, nego seguimento à apelação da União Federal, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação.

Intimem-se. Publique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003711-76.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003711-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : CHIEA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP064822 EDINALDO VIEIRA DE SOUZA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 03.00.00452-5 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Aggravado de instrumento interposto contra decisão em ação de execução fiscal ajuizada em 25/9/2003 (fl. 25) e baseada em CDA decorrente de aplicação de multa trabalhista por infração à CLT (fl. 26). Pela decisão de fls. 68/70, foi declarada a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o recurso e determinada a remessa dos autos à Justiça do Trabalho. Ao tempo decorrido da remessa, sobreveio a informação da Subsecretaria nos seguintes termos, *verbis*:

"Autos 2009.03.00.003711-5

INFORMAÇÃO/CONSULTA

Exmo. Desembargador Relator,

com a devida vênia, informo o que segue:

Em cumprimento à decisão de fls. 68/70, os autos foram encaminhados, via Divisão de Passagem de Autos, ao Tribunal Regional do Trabalho em São Paulo.

Consoante fl. 75, no âmbito da Justiça do Trabalho, os autos foram encaminhados à Coordenadoria de Distribuição dos Feitos de 1º Grau em São Paulo, salvo melhor juízo, para eventual vinculação aos autos originários.

A Coordenadoria de Distribuição de Feitos do 1º Grau em São Paulo, ao verificar que não havia autos principais no âmbito da Justiça do Trabalho, devolveu os autos diretamente para esta Subsecretaria, sem qualquer decisão judicial (fl. 75).

Conforme se verifica do extrato que segue, os autos principais tramitam no SAF da São Caetano do Sul/SP.

Sendo o que me cumpria informar, consulto Vossa Excelência, como proceder.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016".

Ante o exposto, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032097-92.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032097-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : IPIRANGA PRODUTOS DE PETROLEO S/A
ADVOGADO : SP065973 EVADREN ANTONIO FLAIBAM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 04.00.00166-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Fls.424/425: anote-se, se em termos.

Sem prejuízo, dê-se vista dos autos à União Federal para que se manifeste acerca do pedido de substituição da Carta de Fiança Bancária constante às fls.52 dos autos da Execução Fiscal nº. 565.01.2004.008760-9/000000-000 (atualmente apensada a estes autos como Apenso sem identificação), por Seguro Garantia, tal como formulado pela parte Embargante/Apelada às fls. 426/428 dos presentes Embargos à Execução.

Cumpra-se. Após, com a juntada da manifestação da União Federal, intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037596-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037596-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : CONSTRUTORA T S LTDA
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro(a)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00267280519944036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que, em sede de execução de sentença, indeferiu o pedido de compensação formulado pela União com base no disposto no art. 100, §§ 9º e 10, da CF (EC nº 62/2009).

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, pela aplicação da Emenda Constitucional nº 62/09, a fim de ser autorizada a compensação de débitos existentes do contribuinte, ainda que estes sejam objeto de parcelamento, conforme previsto nos §§9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal.

Às fls. 290/291 foi deferido parcialmente o pedido de efeito suspensivo, apenas para obstar eventual pedido de levantamento do valor do precatório pela agravada, ante o caráter definitivo do levantamento.

Com contraminuta às fls. 269/299.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A questão atinente à inconstitucionalidade das alterações trazidas pela EC nº 62/2009 (§§ 9º e 10 do art. 100 da CF). A matéria foi objeto de exame pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento conjunto das ADIs nºs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425, de modo que a compensação de débitos fiscais com créditos de precatório não encontra mais guarida no ordenamento jurídico. Confira-se:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, §2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE "SUPERPREFERÊNCIA" A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESSENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5º XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, CAPUT, C/C ART. 5º, CAPUT). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE.

- 1. A Constituição Federal de 1988 não fixou um intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação para fins de aprovação de emendas à Constituição (CF, art. 62, §2º), de sorte que inexiste parâmetro objetivo que oriente o exame judicial do grau de solidez da vontade política de reformar a Lei Maior. A interferência judicial no âmago do processo político, verdadeiro locus da atuação típica dos agentes do Poder Legislativo, tem de gozar de lastro forte e categórico no que prevê o texto da Constituição Federal. Inexistência de ofensa formal à Constituição brasileira.*
- 2. O pagamento prioritário, até certo limite, de precatórios devidos a titulares idosos ou que sejam portadores de doença grave promove, com razoabilidade, a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e a proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), situando-se dentro da margem de conformação do legislador constituinte para operacionalização da novel preferência subjetiva criada pela Emenda Constitucional nº 62/2009.*
- 3. A expressão "na data de expedição do precatório", contida no art. 100, §2º, da CF, com redação dada pela EC nº 62/09, enquanto baliza temporal para a aplicação da preferência no pagamento de idosos, ultraja a isonomia (CF, art. 5º, caput) entre os cidadãos credores da Fazenda Pública, na medida em que discrimina, sem qualquer fundamento, aqueles que venham a*

alcançar a idade de sessenta anos não na data da expedição do precatório, mas sim posteriormente, enquanto pendente este e ainda não ocorrido o pagamento.

4. O regime de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput).

5. A atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) na medida em que é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. A inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período).

6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, §1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão "independentemente de sua natureza", contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário.

7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra.

8. O regime "especial" de pagamento de precatórios para Estados e Municípios criado pela EC nº 62/09, ao veicular nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e ao impor o contingenciamento de recursos para esse fim, viola a cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1º, caput), o princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), o postulado da isonomia (CF, art. 5º), a garantia do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), o direito adquirido e à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

9. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente em parte."

(ADI 4425, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 18-12-2013 PUBLIC 19-12-2013).

Assim, diante da manifestação do Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal, acerca da inconstitucionalidade das alterações trazidas pela EC nº 62/2009 (§§ 9º e 10 do art. 100 da CF), entendo que a pretensão de se proceder à compensação com base em dispositivos declarados inconstitucionais pelo Excelso Pretório é ilegal.

Acrescente-se que a questão da modulação dos efeitos das decisões proferidas nas ADINs nºs. 4357 e 4425 - pendente de apreciação pelo STF - não tem o condão de alterar a declaração de inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da CF, incluídos por força da EC 62/2009, em razão da imutabilidade da decisão judicial.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NA EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PARA FINS DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS. DESNECESSIDADE. ART. 100, §§ 9º E 10, DA CF. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Desnecessidade de intimação da Fazenda Pública para os fins do preceituado no art. 100, §§ 9º e 10, da Carta Magna, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4357/DF, Relator para acórdão o Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade desses dispositivos.

2. A modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação de débitos, cujos dispositivos foram declarados inconstitucionais (art. 100, §§ 9º e 10, CF).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg na ExeMS 7387/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 05/06/2013).

Por fim, o E. STF considerou válida a compensação feita até 25.03.2015, nesse sentido, a jurisprudência desta Eg. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AÇÃO ORDINÁRIA EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPENSAÇÃO DO CRÉDITO DO PARTICULAR COM OS DÉBITOS QUE TEMPERANTE A FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 100, §§ 9º E 10, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI Nº 4.357. QUESTÃO DE ORDEM (MODULAÇÃO DOS EFEITOS) FINALIZADA.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação ordinária em execução de sentença, na qual o juízo a quo indeferiu o pedido de compensação da União, baseado no artigo 100, §§ 9º e 10, da Constituição Federal.

- O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal na ADI nº 4.357 por entender que a compensação que preveem: embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a

coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput) [trecho da ementa do julgado].

- No que tange a essa ADI, o STF finalizou a análise da questão de ordem e considerou válidas as compensações realizadas até 25/3/2015. In casu, obviamente, a compensação pretendida pela agravante não foi realizada até essa data, motivo pelo qual não é mais possível quitar o precatório nessa modalidade (item 3.1 da questão de ordem). Correta, portanto, a decisão agravada, que não é modificada pela questão referente ao artigo 52 da Resolução nº 122/2010 do CJF pelas razões já apontadas. (destaque nosso)

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0015537-31.2011.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, 4ª Turma, jul. 13.08.2015, D.E. 02.09.2015).

Diante do explicitado, descabe razão à União pretender sustar o recebimento de créditos da agravada. Evidentemente tem ela outros mecanismos legais, como a penhora no rosto dos autos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

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

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024704-42.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024704-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : ROHR S/A ESTRUTURAS TUBULARES
ADVOGADO : SP168566 KATIA CRISTIANE ARJONA MACIEL RAMACIOTI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00247044220104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Requer a impetrante a homologação da renúncia ao direito sobre que se funda esta ação mandamental e a extinção do feito, com fundamento no artigo 269, incisos III e V, do Código de Processo Civil, em manifestação assim apresentada, *verbis*:

"AUTOS Nº 0024704-42.2010.4.03.6100 (2010.61.00.024704-8)

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA

ROHR S/A ESTRUTURAS TUBULARES, já devidamente qualificada nos autos do processo supra, em que contende com a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), por intermédio dos seus advogados bastante procuradores que esta subscrevem, vem, respeitosamente à presença de Vossa Excelência, informar que a Apelante aderiu ao programa de parcelamento da totalidade dos débitos objeto da presente demanda (doc. 01), nos termos da lei Federal nº 12.996 de 18 de junho de 2014 da Portaria Conjunta PGFN / RFB nº 13 de 30 de julho de 2014 e demais dispositivos legais aplicáveis, cujo pedido de parcelamento fora consolidado pela Apelada (doc. 02), porquanto a Apelante desiste do(s) recurso(s), bem como, da própria ação objeto, arguidas nos exatos termos do Artigo 8º caput da Portaria Conjunta PGFN / RFB nº 13 de 30 de julho de 2014 requerendo, por derradeiro, que Vossa Excelência se digne determinar a extinção do feito, nos moldes do Artigo 269 incisos III e V da lei Federal nº 5.869 de 11 de janeiro de 1.973 para os devidos efeitos de Lei".

Pelos despachos de fl. 1165 e 1167, a impetrante foi intimada para regularizar o pedido mediante apresentação de novo instrumento de procuração com poderes especiais para desistir e renunciar ao direito sobre que se funda a ação, a teor do artigo 38 do CPC, o que foi feito às fls. 1172/1195.

Ante o exposto, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, homologo a renúncia e extingo o processo com resolução do mérito. Em consequência, resta prejudicado o apelo da ora requerente.

Sem condenação aos honorários advocatícios, conforme previsto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021233-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021233-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : IND/ DE ESMALTADOS AGATA LTDA e outros(as)
: INSTRUMENTOS ELETRICOS ENGRO S/A
: CAFE TIRADENTES S/A IND/ E COM/
: CAFE LOURENCO IND/ E COM/ LTDA
: CAFE DO SERTA0 LTDA
: ORSI FRANCHI E CIA LTDA
: ROQUE BONADIO
: JORGE DOLABANE
: CAFE FLOR DO ORIENTE LTDA
: CAFE CANECAO LTDA
: IRMAOS TRUYTS LTDA
: MOACAFE COML/ DE CAFE LTDA
: IND/ E COM/ CAFE FLORESTA LTDA
: NHA BENTA IND/ DE ALIMENTOS LTDA
: MITSUI ALIMENTOS LTDA
: CAFE CAICARA LTDA
: CAFE MOKA TORREFACAO E MOAGEM S/A
: TORREFACAO E MOAGEM DE CAFE ITUANO LTDA
: CAFE ESPORTE LTDA
: ACROPOLE COM/ IND/ E EXP/ DE CAFE LTDA
: CAFE DIAS IND/ E COM/ LTDA
: TORREFACOES ASSOCIADAS IND/ E COM/ S/A
: IRMAOS LIMA
: CRISTALCONDE ACUCAR E CAFE LTDA
ADVOGADO : SP015806 CARLOS LENCIONI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07487364719854036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que, em sede de execução de sentença, indeferiu o pedido de compensação formulado pela União com base no disposto no art. 100, §§ 9º e 10, da CF (EC nº 62/2009).

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, requerendo a suspensão do levantamento de quaisquer valores pela agravada, bem como pelo deferimento da compensação dos débitos do contribuinte, nos termos do art. 100, §§ 9º e 10, da CF.

Às fls. 66/67v foi deferido parcialmente o pedido de efeito suspensivo, apenas para obstar eventual pedido de levantamento do valor do precatório pela agravada, ante o caráter definitivo do levantamento.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A questão atinente à inconstitucionalidade das alterações trazidas pela EC nº 62/2009 (§§ 9º e 10 do art. 100 da CF). A matéria foi objeto de exame pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento conjunto das ADIs nºs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425, de modo que a compensação de débitos fiscais com créditos de precatório não encontra mais guarida no ordenamento jurídico. Confira-se:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, §2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE "SUPERPREFERÊNCIA" A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5º XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, CAPUT, C/C ART. 5º, CAPUT). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE.

- 1. A Constituição Federal de 1988 não fixou um intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação para fins de aprovação de emendas à Constituição (CF, art. 62, §2º), de sorte que inexiste parâmetro objetivo que oriente o exame judicial do grau de solidez da vontade política de reformar a Lei Maior. A interferência judicial no âmago do processo político, verdadeiro locus da atuação típica dos agentes do Poder Legislativo, tem de gozar de lastro forte e categórico no que prevê o texto da Constituição Federal. Inexistência de ofensa formal à Constituição brasileira.*
- 2. O pagamento prioritário, até certo limite, de precatórios devidos a titulares idosos ou que sejam portadores de doença grave promove, com razoabilidade, a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e a proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), situando-se dentro da margem de conformação do legislador constituinte para operacionalização da novel preferência subjetiva criada pela Emenda Constitucional nº 62/2009.*
- 3. A expressão "na data de expedição do precatório", contida no art. 100, §2º, da CF, com redação dada pela EC nº 62/09, enquanto baliza temporal para a aplicação da preferência no pagamento de idosos, ultraja a isonomia (CF, art. 5º, caput) entre os cidadãos credores da Fazenda Pública, na medida em que discrimina, sem qualquer fundamento, aqueles que venham a alcançar a idade de sessenta anos não na data da expedição do precatório, mas sim posteriormente, enquanto pendente este e ainda não ocorrido o pagamento.*
- 4. O regime de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput).*
- 5. A atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) na medida em que é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. A inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período).*
- 6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161,*

§1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão "independentemente de sua natureza", contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário.

7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquiram o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra.

8. O regime "especial" de pagamento de precatórios para Estados e Municípios criado pela EC nº 62/09, ao veicular nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e ao impor o contingenciamento de recursos para esse fim, viola a cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1º, caput), o princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), o postulado da isonomia (CF, art. 5º), a garantia do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), o direito adquirido e à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

9. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente em parte."

(ADI 4425, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 18-12-2013 PUBLIC 19-12-2013).

Assim, diante da manifestação do Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal, acerca da inconstitucionalidade das alterações trazidas pela EC nº 62/2009 (§§ 9º e 10 do art. 100 da CF), entendo que a pretensão de se proceder à compensação com base em dispositivos declarados inconstitucionais pelo Excelso Pretório é ilegal.

Acrescente-se que a questão da modulação dos efeitos das decisões proferidas nas ADINs nºs. 4357 e 4425 - pendente de apreciação pelo STF - não tem o condão de alterar a declaração de inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da CF, incluídos por força da EC 62/2009, em razão da imutabilidade da decisão judicial.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NA EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PARA FINS DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS. DESNECESSIDADE. ART. 100, §§ 9º E 10, DA CF. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Desnecessidade de intimação da Fazenda Pública para os fins do preceituado no art. 100, §§ 9º e 10, da Carta Magna, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4357/DF, Relator para acórdão o Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade desses dispositivos.

2. A modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação de débitos, cujos dispositivos foram declarados inconstitucionais (art. 100, §§ 9º e 10, CF).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg na ExeMS 7387/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 05/06/2013).

Por fim, o E. STF considerou válida a compensação feita até 25.03.2015, nesse sentido, a jurisprudência desta Eg. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AÇÃO ORDINÁRIA EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPENSAÇÃO DO CRÉDITO DO PARTICULAR COM OS DÉBITOS QUE TEMPERANTE A FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 100, §§ 9º E 10, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI Nº 4.357. QUESTÃO DE ORDEM (MODULAÇÃO DOS EFEITOS) FINALIZADA.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação ordinária em execução de sentença, na qual o juízo a quo indeferiu o pedido de compensação da União, baseado no artigo 100, §§ 9º e 10, da Constituição Federal.

- O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal na ADI nº 4.357 por entender que a compensação que preveem: embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput) [trecho da ementa do julgado].

- No que tange a essa ADI, o STF finalizou a análise da questão de ordem e considerou válidas as compensações realizadas até 25/3/2015. In casu, obviamente, a compensação pretendida pela agravante não foi realizada até essa data, motivo pelo qual não é mais possível quitar o precatório nessa modalidade (item 3.1 da questão de ordem). Correta, portanto, a decisão agravada, que não é modificada pela questão referente ao artigo 52 da Resolução nº 122/2010 do CJF pelas razões já apontadas. (destaque nosso)

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0015537-31.2011.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, 4ª Turma, jul. 13.08.2015, D.E. 02.09.2015).

Diante do explicitado, descabe razão à União pretender sustar o recebimento de créditos da agravada. Evidentemente tem ela outros mecanismos legais, como a penhora no rosto dos autos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000256-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000256-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : IND/ DE EMBALAGENS SANTA INES LTDA e outros(as)
: FLAVIO MARQUES FERREIRA
ADVOGADO : SP015406 JAMIL MICHEL HADDAD e outro(a)
AGRAVADO(A) : ROMEO BALBO falecido(a)
ADVOGADO : SP015406 JAMIL MICHEL HADDAD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00170928819894036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que, em sede de execução de sentença, indeferiu o pedido de compensação formulado pela União com base no disposto no art. 100, §§ 9º e 10, da CF (EC nº 62/2009).

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, requerendo a suspensão do levantamento de quaisquer valores pela agravada, bem como pelo deferimento da compensação dos débitos do contribuinte, nos termos do art. 100, §§ 9º e 10, da CF.

Às fls. 117/118v foi deferido parcialmente o pedido de efeito suspensivo, apenas para obstar eventual pedido de levantamento do valor do precatório pela agravada, até o limite do débito, ante o caráter definitivo do levantamento.
Com contraminuta às fls. 122/129.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A questão atinente à inconstitucionalidade das alterações trazidas pela EC nº 62/2009 (§§ 9º e 10 do art. 100 da CF). A matéria foi objeto de exame pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento conjunto das ADIs nºs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425, de modo que a compensação de débitos fiscais com créditos de precatório não encontra mais guarida no ordenamento jurídico. Confira-se:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, §2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE "SUPERPREFERÊNCIA" A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESSENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2016 1360/1655

COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5º XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, CAPUT, C/C ART. 5º, CAPUT). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE.

1. A Constituição Federal de 1988 não fixou um intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação para fins de aprovação de emendas à Constituição (CF, art. 62, §2º), de sorte que inexistente parâmetro objetivo que oriente o exame judicial do grau de solidez da vontade política de reformar a Lei Maior. A interferência judicial no âmago do processo político, verdadeiro locus da atuação típica dos agentes do Poder Legislativo, tem de gozar de lastro forte e categórico no que prevê o texto da Constituição Federal. Inexistência de ofensa formal à Constituição brasileira.
 2. O pagamento prioritário, até certo limite, de precatórios devidos a titulares idosos ou que sejam portadores de doença grave promove, com razoabilidade, a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e a proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), situando-se dentro da margem de conformação do legislador constituinte para operacionalização da novel preferência subjetiva criada pela Emenda Constitucional nº 62/2009.
 3. A expressão "na data de expedição do precatório", contida no art. 100, §2º, da CF, com redação dada pela EC nº 62/09, enquanto baliza temporal para a aplicação da preferência no pagamento de idosos, ultraja a isonomia (CF, art. 5º, caput) entre os cidadãos credores da Fazenda Pública, na medida em que discrimina, sem qualquer fundamento, aqueles que venham a alcançar a idade de sessenta anos não na data da expedição do precatório, mas sim posteriormente, enquanto pendente este e ainda não ocorrido o pagamento.
 4. O regime de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput).
 5. A atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) na medida em que é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. A inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período).
 6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, §1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão "independentemente de sua natureza", contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário.
 7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquiram o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra.
 8. O regime "especial" de pagamento de precatórios para Estados e Municípios criado pela EC nº 62/09, ao veicular nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e ao impor o contingenciamento de recursos para esse fim, viola a cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1º, caput), o princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), o postulado da isonomia (CF, art. 5º), a garantia do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), o direito adquirido e à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).
 9. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente em parte."
- (ADI 4425, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 18-12-2013 PUBLIC 19-12-2013).

Assim, diante da manifestação do Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal, acerca da inconstitucionalidade das alterações trazidas pela EC nº 62/2009 (§§ 9º e 10 do art. 100 da CF), entendo que a pretensão de se proceder à compensação com base em dispositivos declarados inconstitucionais pelo Excelso Pretório é ilegal.

Acrescente-se que a questão da modulação dos efeitos das decisões proferidas nas ADINs nºs. 4357 e 4425 - pendente de apreciação pelo STF - não tem o condão de alterar a declaração de inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da CF, incluídos por força da

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2016 1361/1655

EC 62/2009, em razão da imutabilidade da decisão judicial.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NA EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PARA FINS DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS. DESNECESSIDADE. ART. 100, §§ 9º E 10, DA CF. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- 1. Desnecessidade de intimação da Fazenda Pública para os fins do preceituado no art. 100, §§ 9º e 10, da Carta Magna, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4357/DF, Relator para acórdão o Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade desses dispositivos.*
- 2. A modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação de débitos, cujos dispositivos foram declarados inconstitucionais (art. 100, §§ 9º e 10, CF).*
- 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*
(AgRg na ExeMS 7387/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 05/06/2013).

Por fim, o E. STF considerou válida a compensação feita até 25.03.2015, nesse sentido, a jurisprudência desta Eg. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AÇÃO ORDINÁRIA EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPENSAÇÃO DO CRÉDITO DO PARTICULAR COM OS DÉBITOS QUE TEMPERANTE A FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 100, §§ 9º E 10, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI Nº 4.357. QUESTÃO DE ORDEM (MODULAÇÃO DOS EFEITOS) FINALIZADA.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação ordinária em execução de sentença, na qual o juízo a quo indeferiu o pedido de compensação da União, baseado no artigo 100, §§ 9º e 10, da Constituição Federal.*
- O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal na ADI nº 4.357 por entender que a compensação que preveem: embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput) [trecho da ementa do julgado].*
- No que tange a essa ADI, o STF finalizou a análise da questão de ordem e considerou válidas as compensações realizadas até 25/3/2015. In casu, obviamente, a compensação pretendida pela agravante não foi realizada até essa data, motivo pelo qual não é mais possível quitar o precatório nessa modalidade (item 3.1 da questão de ordem). Correta, portanto, a decisão agravada, que não é modificada pela questão referente ao artigo 52 da Resolução nº 122/2010 do CJF pelas razões já apontadas. (destaque nosso)*
- Agravo de instrumento desprovido."*
(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0015537-31.2011.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, 4ª Turma, jul. 13.08.2015, D.E. 02.09.2015).

Diante do explicitado, descabe razão à União pretender sustar o recebimento de créditos da agravada. Evidentemente tem ela outros mecanismos legais, como a penhora no rosto dos autos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010618-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010618-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : JOHNSON CONTROLS BE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP174328 LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036375020124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Johnson Controls Be do Brasil em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em autos de ação declaratória de rito ordinário, que entendeu julgar prejudicado o pedido de suspensão da exigibilidade dos débitos em virtude de já ter sido feito em sede de ação cautelar.

Inconformada, assevera a agravante haver risco de lesão grave e de difícil reparação ante os termos do artigo 51 do Decreto nº 6.306/07, porquanto poderá ser intimada pela Receita Federal do Brasil a pagar multa de mora, cuja incidência é interrompida somente nos casos de interposição de ação judicial favorecida com medida liminar, onde a exigibilidade do crédito tributário tenha sido suspensa com fundamento nos incisos IV e V do artigo 151 do CTN.

Às fls. 162/163 foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Com contraminuta às fls. 165/168, vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Na hipótese, verifica-se ter a magistrada considerado prejudicada a apreciação do pedido de tutela em virtude do depósito, proferindo decisão nos seguintes termos:

"Prejudicada a apreciação do pedido de tutela antecipada, uma vez que, em virtude do depósito, a exigibilidade do tributo está suspensa por força de lei.

Para que tal circunstância seja anotada no cadastro da autora, expeça-se novo ofício à autoridade, com cópia daquele que foi expedido na ação cautelar, para que anote a suspensão da exigibilidade do tributo, em cinco dias, caso o depósito seja integral. Cumpra-se o que foi determinado na ação cautelar, procedendo-se às medidas necessárias para transferência do depósito para este processo.

Após, certifique-se o decurso de prazo para recurso da sentença que indeferiu a inicial e arquivem-se aqueles autos.

Cite-se a ré nesta ação."

e,

"Trata-se de embargos declaratórios tempestivamente opostos, em que a embargante alega haver omissão a ser sanada na decisão de fls. 130.

De acordo com a embargante, a decisão mostrou-se omissa, uma vez que havia formulado pedido para que fosse afastada expressamente a aplicação do artigo 51 do Decreto nº 6.306/2007 ao caso concreto.

É o relatório. Decido.

Conheço dos embargos de declaração, porquanto tempestivamente opostos.

Na hipótese, não há urgência para que a questão seja apreciada neste momento, bastando o efeito da suspensão da exigibilidade do depósito. O afastamento da multa de mora poderá ser decidido em sentença, quando for dado destino ao valor depositado, de acordo com o resultado.

Posto isso, REJEITO os embargos de declaração."

As decisões monocráticas estão a merecer reparo.

A Medida Cautelar é processo com desiderato distinto do processo principal, como bem explicam os processualistas civis. A Cautelar se destina a assegurar o resultado útil do processo, ou seja, antecipa uma providência com o fito de obstar prejuízo se houver demora na questão a ser resolvida na ação principal. Por outro tanto, é possível na Ação Ordinária requerer o autor a tutela antecipada destinada a adiantar o resultado do processo quando presente a verossimilhança.

Há magistrados que autorizam pela via da tutela o depósito em juízo para fins de conceder a suspensão da exigibilidade do tributo, dispensando a Cautelar.

Contudo, não se pode confundir o processo cautelar e o principal. Não é possível se extinguir o cautelar, após conceder liminar, trasladando a decisão cautelar e o depósito judicial, porque a lei somente permite a cumulação de pedido num único processo, como se infere do "caput" do art. 292§ 2º do CPC. Neste sentido a jurisprudência não admite a cumulação da cautelar com a principal (RSTJ 89/205, RT 498/92).

Após o processamento da principal é que pode ficar prejudicada a Medida Cautelar, porém, o indeferimento da petição inicial é absolutamente incompatível, porque induz na aplicação do art. 295 do CPC, induzindo inclusive inépcia da inicial da cautelar. Apenas se o magistrado houvesse por optar em conceder a tutela de depósito na ação principal, seria possível a extinção da Medida Cautelar, tal como o fez, dando por prejudicada.

Inexiste na lei, exceto no tocante às ações repetitivas, o traslado de decisão de um feito para outro para fins de produzir efeitos jurídicos. Se o juiz entende ser possível o depósito para fins de suspender a exigibilidade no feito principal deve apreciar o pedido no feito principal, porém, trasladar a decisão da cautelar e depois a extinguir e, considerar prejudicado o pedido de tutela para fins de suspensão de exigibilidade não é possível.

Todavia, na ação principal, a magistrada entendeu estar prejudicado o pedido de tutela em virtude do aludido depósito, contudo ali não fez qualquer referência expressa para fins do art. 151, IV e V do CTN, nem ao art. 51 do Decreto 6.306/2007, contendo este último dicação no sentido da suspensão da exigibilidade expressa vinculado ao CTN.

Em assim sendo, entendo haver risco de lesão grave e de difícil reparação ante os termos do artigo 51 do Decreto nº 6.306/07, porque a magistrada indeferiu tal pedido e o teor da norma, embora de caráter repetitivo à lei tributária, é específico ao IOF e, com a recusa da concessão do pedido pode induzir a autoridade fiscal estar excluído o lançamento de multa de ofício.

De fato, a parte tem o direito de ver suspensa a exigibilidade de determinado tributo conforme uma das hipóteses elencadas no artigo 151 do CTN, alterado pela Lei Complementar nº 104/2001, estando, entre elas, o depósito do seu montante integral.

Desta forma, os argumentos trazidos pela agravante, ante o acima narrado, demonstram decisão contraditória e sem previsão legal (traslado), de modo que é hipótese de se deferir liminar ao agravante para suspender a exigibilidade do tributo na forma requerida.

Nesse sentido, colaciono precedentes do C.STJ e desta E.Turma, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPTU. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, II, DO CTN. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que "o depósito de que trata o art. 151, II, do CTN constitui direito subjetivo do contribuinte, que pode efetuar-lo tanto nos autos da ação principal quanto em Ação Cautelar, sendo desnecessária a autorização do Juízo. É facultado ao sujeito passivo da relação tributária efetivar o depósito do montante integral do valor da dívida, a fim de suspender a cobrança do tributo e evitar os efeitos decorrentes da mora, enquanto se discute na esfera administrativa ou judicial a exigibilidade da exação" (AgRg no REsp 517937/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 17/06/2009) 2. Assim, no presente caso, apesar da parte ter efetuado o depósito integral do IPTU do exercício de 2005 nos autos da ação declaratória em que se discutia o tributo de 2004, mostrou-se inequívoca a manifestação de vontade de beneficiar-se da suspensão da exigibilidade. 3. Recurso especial não provido. ..EMEN:

(STJ - RESP 201101457683 - 2ª Turma - Relator: Ministro Mauro Campbell Marques - Publicado no DJE DATA:13/12/2011). "AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CAUTELAR DE DEPÓSITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. POSSIBILIDADE. I - Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, o depósito de que trata o artigo 151, II, do CTN constitui direito subjetivo do contribuinte, que pode efetuar-lo tanto nos autos da ação principal quanto em ação cautelar, sendo desnecessária a autorização do Juízo. II - Na hipótese, a medida cautelar foi proposta com vistas à suspensão da exigibilidade mediante depósito após a reforma da sentença proferida na ação principal (mandado de segurança) em grau de recurso, não havendo óbice a que o pleito fosse formulado em ação incidental. III - depósito judicial efetivado dentro do prazo de 30 dias previsto no artigo 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96 afasta a incidência de multa de mora entre o deferimento da liminar até 30 dias após a decisão colegiada que a cassou. IV - No que se refere à destinação dos depósitos, correta a decisão que a condicionou ao resultado definitivo da demanda principal, competindo ao juízo de primeiro grau dar-lhe aplicação após o trânsito em julgado, e determinou a transferência dos valores para a ação principal. V - Agravo desprovido." (MC 00260950920044030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO JUDICIAL COM O FIM DE SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. ART. 151, INC. II, CTN. CABIMENTO. ARTIGO 5º DO PROVIMENTO CJF 3ª REGIÃO N.º 58/91. - A possibilidade de o contribuinte depositar o montante integral de determinado tributo a fim de obter a suspensão de sua exigibilidade decorre do inciso II do artigo 151 do CTN. A Lei n.º 1533/51 não o veda, no mandado de segurança. Tampouco há incompatibilidade com seu rito especial, porquanto não importa qualquer providência especial, tampouco cria qualquer obstáculo ao andamento. O depósito é bancário, feito diretamente pelo interessado. O artigo 5º do Provimento CJF - 3 Região n.º 58/91, que regulamenta a matéria, não pode ser interpretado no sentido de que estabelece vedação, pois implicaria inadmissível restrição não prevista na aludida norma hierarquicamente superior. Precedentes. - Agravo de instrumento provido.

(AG 200203000034259, TRF3, Re. Juiz André Nabarrete, DJU 19/02/2004, p. 596).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para reconhecer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido nos autos, nos termos da fundamentação.

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

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0027812-75.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : SUPER PRODUÇÕES E IDEIAS COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO : SP162604 FERNANDO MAURO BARRUECO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : EDE 2012226506
EMBGTE : SUPER PRODUÇÕES E IDEIAS COMERCIAIS LTDA
No. ORIG. : 00152402320124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 411/414 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Super Produções e Ideias Comerciais Ltda. em face da r. decisão proferida pela Exma. Desembargadora Federal Alda Basto às fls. 408/409 que negou o efeito suspensivo pleiteado em sede recursal.

A r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de anulatória de débito fiscal, indeferiu a tutela antecipada, na qual se objetivou suspender a exigibilidade do crédito tributário e determinar a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

Em síntese, alega a embargante que a r. decisão foi omissa, vez que a documentação juntada aos autos comprovam que houve recolhimento a maior de tributo, o que deu ensejo ao pedido de compensação administrativamente, sendo negado por equívocos cometidos no preenchimento das guias. No entanto, tal equívoco já foi sanado, o que dever ser acolhido o pedido de compensação. Existe prova inequívoca das alegações, aferível a partir da análise documental, devendo ser suspensa a exigibilidade do crédito tributário e expedição da certidão negativa de débito.

Feito breve relato, decidido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Sem razão a embargante.

Conforme o disposto na r. decisão embargada, as razões do agravo tampouco trazem algum dado concreto ou desconstituem as assertivas lançadas pelo Magistrado na decisão *a quo*, apesar do esforço do ilustre procurador.

A embargante informa a existência de créditos de PIS, COFINS, CSLL e IRRF, decorrentes de sua atividade empresarial, os quais teriam sido objeto de compensação com débitos existentes em nome do contribuinte junto ao Fisco, compensação não homologada pela autoridade administrativa. Todavia, não há nos autos, qualquer documento comprobatório das alegações da recorrente. Aliás, a própria agravante noticia equívocos no preenchimento das PERDCOMP's, especificamente no tocante às DIPJ. Tanto é assim que o Magistrado considerou necessária a oitiva da parte adversa.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 408/409.

Após as formalidades legais, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032911-26.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : RECAJE MECANICA DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO : SP114100 OSVALDO ABUD e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00074993119994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de penhora em novo endereço.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo que a determinação de expedição de mandado de penhora para que se busquem tantos bens quantos bastem à garantia do débito é prerrogativa do exequente na persecução de recebimento de seu crédito.

Às fls. 163/vº foi deferida antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O executivo fiscal fora proposto em 29/01/1999, para cobrança de débito no valor de R\$ 141.099,62.

Na hipótese a executada Recaje Mecânica de Precisão LTDA foi citada em 34/08/1999 (fls. 30) e expedido mandado de penhora sendo penhorados alguns bens, porém não foram arrematados em leilão. Houve substituição dos bens penhorados, sendo então arrematados, entretanto, os valores levantados foram insuficientes para a quitação do débito.

A exequente então requereu ao Juízo o bloqueio de ativos financeiros o que lhe foi negado. Dando continuidade ao feito, requereu nova expedição de mandado de penhora em desfavor da executada em novo endereço constante da Ficha Cadastral da Jucesp, o que foi indeferido.

Nos termos do art. 659 do Código de Processo Civil a expedição de mandado de penhora para busca de bens do devedor é direito do exequente e sua negativa ofende o devido processo legal.

Nesse contexto, não há impedimento a que seja expedido novo mandado de penhora, conforme requerido, uma vez que a exequente trouxe aos autos da execução novo endereço onde o executado poderá ser localizado.

Nesse sentido colaciono jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MANDADO DE PENHORA E AVALIAÇÃO. CERTIDÃO NEGATIVA DO OFICIAL DE JUSTIÇA. NOVO ENDEREÇO CONSTANTE DOS AUTOS. RENOVAÇÃO DA DILIGÊNCIA. POSSIBILIDADE. I. Agravo de instrumento interposto pelo INMETRO contra decisão, em sede de execução fiscal, que indeferiu o pedido de expedição de mandado para penhora de bens no novo endereço do executado, sob o fundamento de que todas as diligências cabíveis para a satisfação do crédito já foram providenciadas pelo Juízo. II. Entende-se que o processo ou fase executiva tem por objetivo a satisfação do crédito exequendo, devendo o Magistrado efetuar as diligências, quando requeridas pelo exequente, na busca desse desiderato. No caso, já foram efetuadas diversas tentativas de satisfação do crédito, como audiência de conciliação, BACENJUD, RENAJUD e INFOJUD, restando todas infrutíferas. Havendo informação nos autos de novo endereço da parte executada (fl. 43v), deve ser realizada nova tentativa de penhora dos bens do executado. Precedente. III. Agravo de instrumento provido para determinar a expedição de Mandado de Penhora e Avaliação no endereço do executado constante da fl. 43v dos autos.

(TRF5, AG - Agravo de Instrumento 00065807920144050000, Órgão, Julgador: Quarta Turma, Relator(a) Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, Fonte DJE - Data::04/09/2014 - Página::373)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OCORRÊNCIA DE DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. MANDADO DE PENHORA E AVALIAÇÃO EM NOVO ENDEREÇO CONSTANTE DOS AUTOS. POSSIBILIDADE. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de penhora de veículo do devedor e de sua apresentação em juízo, determinando apenas a restrição do referido bem no sistema RENAJUD para circulação. 2. Esta Corte tem adotado o entendimento segundo o qual a realização de penhora e avaliação de bens é desprovida de utilidade prática nas hipóteses em que todas as diligências a cargo do Juízo, na tentativa de encontrar bens passíveis de penhora, restaram infrutíferas. 3. Entretanto, no caso dos autos, além de ter sido encontrado veículo em nome da parte executada, foi indicado

endereço diverso daquele fornecido para citação pessoal, a qual resultou infrutífera, o que demonstra a razoabilidade da nova diligência pleiteada. 4. Esta Quarta Turma já decidiu que, ainda que infrutíferas as tentativas de satisfação do crédito exequendo, deve ser realizada nova tentativa de penhora dos bens do executado, no caso de informações acerca de novo endereço deste. Precedente: AG138517/RN, Relator: Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho (Convocado), Quarta Turma, DJE 04/09/2014. 5. Agravo de instrumento provido. (AG 00029819820154050000, Desembargador Federal Manuel Maia, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::17/12/2015 - Página::354.)

Ademais, não há registro nos autos de ter a empresa executada encerrado suas atividades empresariais.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para deferir a expedição de novo mandado de penhora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010976-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010976-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : LA IGLESIA UNIVERSAL DEL REINO DE DIOS
ADVOGADO : SP128768A RUY JANONI DOURADO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046132320134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela LA IGLESIA UNIVERSAL DEL REINO DE DIOS ou "TURD/ARG") contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" em ação de rito ordinário manteve a suspensão de leilão de aeronave, objeto da discussão, nos seguintes termos:

"A despeito, neste momento, de maiores questionamentos e análise em relação à situação fática debatida, considerando as alegações da União Federal e as razões que levaram esta à apreensão da aeronave, vislumbro que a liberação do bem, tal como requerido, poderia trazer reflexos quanto à reversibilidade do provimento.

Além disso, a liberação da aeronave esbarra na vedação contida nos §§2º e 5º do artigo 7º da Lei nº 12.016/2009. Ainda que se possa falar em eventual flexibilização de mencionada vedação, diante da urgência e natureza da mercadoria apreendida (como por exemplo, medicamentos e mercadorias perecíveis), não é o caso dos autos.

Posto isso, por ora, mantenho a decisão de fl. 804, que apenas suspendeu a realização de eventual leilão do bem para se evitar o esvaziamento do objeto da ação.

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as."

Irresignada, sustenta a agravante inexistência de ocultação do real beneficiário na suposta importação da aeronave; que a aplicação da pena de perdimento viola os princípios da tipicidade, da estrita legalidade, da razoabilidade e proporcionalidade, bem como desvio de finalidade da multa e da Proibição ao Confisco.

Argumenta haver possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, se mantida a decisão agravada, pois a aeronave está estacionada no Aeroporto Internacional de Viracopos (onde foi apreendida), há mais de 01 (um) ano, em local inapropriado para sua conservação, sujeita às variações climáticas, já que se encontra ao relento, o que pode trazer uma série de prejuízos decorrentes da deterioração de seus componentes eletrônicos, bem como à pintura, parabrisas, turbinas, tanques de combustível, etc.

Assevera que as manutenções obrigatórias da Aeronave estão atrasadas, em decorrência da retenção ilegal do bem, o que pode colocar em risco tanto sua utilização quanto a vida dos seus passageiros.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a imediata liberação da aeronave marca CESSNA, modelo Citation

X, nº de série 750.0237, matrícula LV CEP, mediante assinatura do Termo de fiel depositário, permitindo seu livre ingresso no país; seja autorizada a venda do bem, depositando-se os valores apurados com a alienação à disposição do Juízo. Sucessivamente, caso assim não se entendesse, pleiteou autorização para que a Aeronave seja levada à manutenção e posteriormente devolvida à Receita Federal, a fim de evitar sua deterioração.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Na hipótese dos autos, consta que a Aeronave CESSNA - objeto da discussão - teria sido introduzida no Brasil sob o regime de admissão temporária com a incidência proporcional de tributos, desde o início, visando a utilização do bem pela Igreja Universal do Reino de Deus-BR, a qual em momento algum se apresentou ao Fisco como a real beneficiária do regime, valendo-se da interposição da empresa TAM AVIAÇÃO EXECUTIVA E TRANSPORTES AÉREOS, importadora e beneficiária do regime de admissão temporária, para viabilizar a operação, apesar de nunca ter se utilizado da aeronave em suas atividades operacionais.

Tanto é assim que a própria agravante noticia em suas razões recursais a celebração do contrato de arrendamento entre a TAM e a CESSNA FINANCE CO, em 02/05/2003, pelo prazo de 60 meses e, em 03/05/2003 a celebração de contrato de arrendamento da aeronave para a Igreja Universal do Reino de Deus/BR, pelo mesmo prazo, após o qual a cessão onerosa teria sido resiliada pelas partes.

Afirma, outrossim, a recorrente LA IGLESIA UNIVERSAL DEL REINO DE DIOS "IURD/ARG" que celebrou em 02/02/2010 contrato de compra e venda da aeronave diretamente com a CESSNA sendo a aeronave exportada para a Argentina, com o recolhimento dos tributos devidos e o registro no órgão competente do país e, colocada a serviço do líder religioso da Igreja Universal Bispo Romualdo Panceiro Silva, responsável pela Igreja em toda a América Latina.

Logo, ao que tudo indica, a Aeronave continuou a ser utilizada pela IURD/BR.

Não bastasse isso, a União (Fazenda Nacional) informa que a partir do ano de 2010, a Aeronave foi reintroduzida no território nacional por diversas vezes, sob o regime de admissão com fulcro no Decreto nº 97.464/89, utilizada em viagens por pessoas ligadas exclusivamente à IURD/BR e não à autora "IURD/ARG".

Tais fatos culminaram com a retenção da Aeronave em 2012, pela Receita Federal ao fundamento da interposição fraudulenta de terceiros nos termos do art. 23, V, do Decreto-Lei nº 1455/76, sujeitando-a à pena de perdimento, o que ensejou o ajuizamento da ação ordinária.

O magistrado considerou as alegações da empresa autora, por si só, insuficientes para descaracterizar o ilícito apurado pela autoridade aduaneira no Auto de infração. Entretanto, buscando viabilizar a discussão, entendeu como medida preventiva suspender a realização de eventual leilão do bem para se evitar o esvaziamento do objeto da ação.

Com efeito, da simples leitura das razões recursais evidencia a existência de questões controvertidas, a culminar com graves implicações se devidamente comprovadas.

Por outro lado, como bem assinalou a i. Desembargadora Federal, por ocasião da apreciação da liminar, não se vislumbra na espécie, à princípio, qualquer irregularidade no procedimento administrativo que concluiu pela ocorrência de ilícito aduaneiro.

Outrossim, denota-se que o Auto de Infração se encontra devidamente fundamentado e coerente com os fatos narrados pela autoridade aduaneira, tendo sido oportunizada à agravante apresentar defesa, prova disso é que foi apresentada pela agravante impugnação ao auto de infração nº 0817700/00034/12, conforme se vê das cópias acostadas às fls. 488/540, a qual foi devidamente processada e julgada pela Receita Federal, nos termos do art. 9, II, da Lei nº 9.784/99. Portanto, havendo dúvida razoável quanto a regular introdução da Aeronave no território nacional e seu real importador, não se cogita em ilegalidade no reputado ato administrativo, porquanto a interposição fraudulenta de terceiros constitui infração aduaneira, passível de aplicação da pena de perdimento.

Do mesmo modo, vale lembrar que a questão atinente à real situação fática ocorrida na importação da Aeronave, como também a eventual conduta dolosa em desrespeito ao regulamento aduaneiro é matéria que fica na dependência da instrução probatória nos autos da ação ordinária, onde será assegurado o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

Sob estas premissas, verifica-se que as questões trazidas pela agravante não se mostra hábil a autorizar o levantamento da perda de perdimento e a liberação imediata da aeronave, conforme pretendido. Sendo assim, a decisão agravada que manteve a suspensão da

realização de eventual leilão é condizente com a realidade dos fatos carreados para os autos até o momento da interposição do presente agravo, pois a concretização da pena de perdimento com a realização do leilão e possibilidade de arrematação do bem esgota a lide ordinária, não sendo, portanto, cabível antes da devida instrução.

Neste sentido colaciono o seguinte julgado.

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESEMBARAÇO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Embora possível pleitear o ressarcimento de dano em ação de indenização, é certo que, antes e preferencialmente, deve-se preservar a utilidade da própria decisão judicial na ação em que se discute a regularidade da ação fiscal e aduaneira, motivo pelo qual, para equilíbrio dos interesses em disputa na relação processual, justifica-se a concessão da liminar, tal como deferida pelo Juízo a quo, com a finalidade específica de suspender eventual decreto de perdimento e leilão do bem apreendido, e a respectiva destinação, até que seja a causa, no mérito, decidida no julgamento da ação principal.*
- 2. Prepondera na presente cognição a necessidade de acautelar ambos os interesses discutidos. Assim, cabe destacar que a liberação das mercadorias, ainda que com eventual depósito, não é possível porque, fundamentalmente, o perdimento, enquanto penalidade aduaneira, não tem sua eficácia suspensa por garantia, ainda que em dinheiro, vez que não se trata de crédito tributário, passível de suspensão de exigibilidade. Por outro lado, não é prudente, nem razoável, que a pretensão de liberação das mercadorias seja integralmente frustrada, o que ocorreria se permitida a alienação administrativa, na pendência do trâmite da controvérsia judicial. Ainda que eventual nulidade do perdimento possa gerar o direito à indenização, tal solução, pelo custo e tempo envolvidos, não pode ser adotada, se possível, em caráter de preservação do objeto da causa, ser afastada e sem prejuízo irreversível, mesmo ao interesse fiscal.*
- 3. Caso em que não se pode afirmar, sem razoável risco de erro e sem dispensar a cognição e fundamentação analítica das alegações após a regular tramitação do feito principal, que a razão esteja integral e plenamente a favor de uma das partes, a ponto de justificar que seja o bem liberado em favor do importador/transportador ou alienado administrativamente na consecução dos efeitos da eventual pena de perdimento.*
- 4. Ante a possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil e incerta reparação se não concedida medida acautelatória provisória para impedir o leilão e destinação dos bens, enquanto pendente a controvérsia judicial, é assente a jurisprudência, inclusive desta Turma, quanto à necessidade de amparo judicial especificamente para preservar a utilidade da decisão final de mérito a ser objeto de oportuna manifestação judicial.*
- 5. Agravo inominado desprovido".*

(AI 00017067120154030000- AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 549537-Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA- TRF3-TERCEIRA TURMA-e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2015)

Destarte, entendo que no caso, prepondera à necessidade de acautelar ambos os interesses, pois eventual liberação do bem no presente momento não é prudente e tampouco razoável, enquanto pendente a controvérsia judicial. Sendo que, em tais casos, assente à necessidade de amparo judicial especificamente para preservar a utilidade da decisão final de mérito a ser objeto de oportuna manifestação judicial, devendo a Aeronave ficar retida até julgamento final da ação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, nego seguimento ao agravo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem
Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011265-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011265-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	: ADS CRIACOES E PROPAGANDA S/C LTDA
ADVOGADO	: SP146721 GABRIELLA FREGNI e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00192113220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ADS Criações e Propaganda S/C Ltda. contra decisão (fls. 18) que, em sede de Embargos à Execução Fiscal, indeferiu a produção de prova pericial.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo ser necessária a realização de perícia contábil para deslinde da controvérsia, ocorrendo cerceamento de defesa.

Proferida decisão indeferindo o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, pois ausentes elementos que desconstituam o embasamento da decisão ora agravada (fls. 667).

A União Federal apresentou contraminuta (fls. 670 e 671), requerendo a manutenção da decisão agravada.

Porém, conforme demonstra consulta junto ao sítio eletrônico da Justiça Federal, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

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

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019581-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019581-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : SP221094 RAFAEL AUGUSTO GOBIS
: SP221500 THAÍS BARBOZA COSTA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126686020134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Itau Unibanco S/A em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em autos de ação ordinária, que indeferiu pedido de antecipação de tutela nos seguintes termos:

"(...)

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, pela qual o autor objetiva provimento jurisdicional que reconheça a existência de crédito tributário decorrente do recolhimento a maior de CPMF (competência 06/2007 - PA 16327.915356/2009-43) e, assim, anule a exigência fiscal do mesmo tributo que foi extinto pela compensação (competência 07/2007 - PA 16327.917487/2009-65).

Aduz o autor, em síntese, que apurou crédito de CPMF que foi utilizado na compensação de débito da mesma contribuição na competência seguinte via PER/DCOMP, entretanto, o fisco não homologou a extinção do crédito tributário por não ter localizado o mencionado crédito.

Narra a inicial que foi apresentada manifestação de inconformidade onde se noticiou o erro no preenchimento de DCTF, juntamente com a respectiva declaração retificadora, que foi julgada improcedente sob o argumento de, se tratando de tributo recolhido na condição de responsável tributário, não ter sido demonstrado que o autor suportou o ônus do recolhimento indevido.

O autor sustenta que apresentou recurso voluntário acompanhado dos extratos que comprovam o estorno de valores retidos dos clientes, medida a qual foi negado provimento porque não comprovada a certeza e liquidez do crédito, muito embora se afirme que os pagamentos realizados, via DARF, declarados na DCTF retificadora demonstrem que o recolhimento é superior ao

efetivamente devido.

Estabelece o artigo 273, incisos I e II, do Código de Processo Civil, que a tutela jurisdicional pode ser antecipada pelo Juiz desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e, haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Esse não é o caso dos autos, pois em que pese a compensação extinguir a obrigação tributária, sob condição resolutiva, constitui modalidade exercitável na esfera administrativa, com obrigatoria participação do Fisco.

O encontro de contas se dá no âmbito administrativo por iniciativa exclusiva do contribuinte e à administração pública cabe, por outro lado, proceder à plena fiscalização da existência ou não do crédito, xatidão de números e documentos comprobatórios, quantum a compensar e conformidade do procedimento, exame para o qual esse juízo não está aparelhado, ainda mais no atual momento processual onde sequer a relação processual encontra-se formada.

Note-se que aqui o fisco em três oportunidades não identificou a existência do crédito, embora tenha acesso as informações e documentos apresentados pelo autor e ao seu próprio banco de dados e ferramentas de análise, de forma que não se pode afirmar a plausibilidade da alegação inicial antes de iniciada a instrução probatória.

Por outro lado, o requisito do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação não assegura, por si só, a concessão da tutela de urgência e, além de alegado, deve vir apoiado em mínimo lastro probatório, circunstância que não entendo caracterizada.

E, antes da citação não é possível afirmar o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Face o exposto, ausentes os requisitos legais, INDEFIRO o pedido de tutela antecipada.

Cite-se. Intime-se."

Inconformada, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau, requer o autor, ora agravante, antecipação da tutela recursal para que *"seja suspensa a exigibilidade dos débitos tributários relativos à CPMF, período de apuração de 11/07/2007, constante do Processo Administrativo nº 16327.917487/2009-65, nos termos do artigo 151, inciso V, do CTN; e seja determinado que estes débitos não representem óbice para a emissão de Certidão Conjunta Negativa, ou Positiva com Efeitos de Negativa, de Débitos Relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, até julgamento da ação principal."*

Às fls. 196/197 foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Com contraminuta às fls. 199/201, vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Como cediço, a pretensão de desconstituição de autuação fiscal somente pode ser aduzida em ação anulatória onde, via instrução probatória e o devido contraditório, possa se discutir a questão, uma vez que a autuação fiscal goza de presunção de legitimidade. No caso por ausência de requisito necessário, o pedido de liminar restou indeferido em primeira instância.

É importante consignar que a suspensão da exigibilidade somente se dá nas hipóteses previstas no art. 151 do CT e na hipótese o agravante requer na forma do inciso V seja deferida.

A situação do agravante é inusitada. Pagou CPMF a maior e teria realizado compensação com o valor a maior no ano posterior. Não logrou reconhecimento da compensação pela autoridade fiscal, donde adentrou com manifestação de inconformidade que em princípio tem efeito suspensivo. A decisão administrativa foi no sentido de que em sendo tributo por substituição tributária deveria ter comprovado ter assumido o ônus do pagamento.

Com efeito há expressa previsão na lei quanto à impossibilidade de compensação quanto ao CPMF. Todavia, em havendo óbice ao pedido de compensação, nada obsta ao contribuinte que pagou a maior, faça opção pela restituição do indébito.

Em assim sendo, em se tratando de discussão em via ordinária, tem direito o contribuinte a comprovar o pagamento a maior e seu direito de devolução por outro meio que não a compensação.

Como não consta dos documentos acostados tenha a autoridade fiscal nega ter ocorrido o pagamento a maior, limitando-se a recusar a forma de compensação para reaver o indébito, a hipótese é de concessão do efeito suspensivo.

Realmente o prejuízo do agravante está latente porque pagou a maior e, compensou administrativamente por seu próprio risco com o crédito do CPMF do ano posterior e, esta compensação foi indeferida por se tratar de tributo por substituição tributária, a exigir prova do não repasse do pagamento a terceiro. Deste modo, embora não se negue o pagamento a maior, arrisca-se à inscrição na dívida ativa e eventual execução fiscal.

A hipótese, portanto, é de suspensão da exigibilidade do tributo com lastro no art. 151 inc. V do CTN, pois presente a verossimilhança de suas alegações e prejuízo irreversível, bem como, assegurando-lhe o direito à CNID com efeitos de negativa, se apenas por cobrança da CPMF questionada, for negada, tudo com efeitos até o advento da sentença.

Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO EM TRAMITAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. VIABILIDADE. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 850.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 12/8/2008, pacificou entendimento segundo o qual, enquanto pendente processo administrativo em que se discute a compensação do crédito tributário, o fisco não pode negar a entrega da Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa - CPD-EN, ao contribuinte, conforme o art. 206 do CTN. 2. Interpretação do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade da exação quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja. 3. Recurso especial provido. ..EMEN: (STJ - RESP 200801735381 - 1ª Turma - Relator: Ministro Benedito Gonçalves - Publicado no DJE DATA:04/06/2009). " TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO. 1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito executando para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTARIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO CAUTELAR DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. DEPOSITO EM TDAS OU FIANÇA BANCARIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. CONSOANTE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO, SO E ADMISSIVEL, MEDIANTE DEPOSITO INTEGRAL EM DINHEIRO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 151, DO CTN, E PAR. 4. DA LEI N. 6.830/70. RECURSO DESPROVIDO, POR UNANIMIDADE. (RMS 1269/AM, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/1993, DJ 08/11/1993) TRIBUTARIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CREDITO. FIANÇA BANCARIA COMO GARANTIA ACOLHIDA EM LIMINAR. ART. 151, CTN. LEI 6830/80 (ARTS. 9. E 38). ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC). SUMULAS 247-TFR E 1 E 2 DO TRF / 3A. REGIÃO. 1. A PROVISORIEDADE, COM ESPECIFICOS CONTORNOS, DA CAUTELAR CALCADA EM FIANÇA BANCARIA (ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC), NÃO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO FISCAL (ART. 151, CTN), MONITORADO POR ESPECIALÍSSIMA LEGISLAÇÃO DE HIERARQUIA SUPERIOR, NÃO SUBMISSA AS COMUNS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI 6830/80 (ARTS. 9. 38). 2. SO O DEPOSITO JUDICIAL EM DINHEIRO, AUTORIZADO NOS PROPRIOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL OU DA CAUTELAR, SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. 3. RECURSO PROVIDO. (REsp 30610/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/1993, DJ 15/03/1993) 2. O art. 151 do CTN dispõe que, *in verbis*: 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I - moratória; II - o depósito do seu montante integral; III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança. V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) VI ? o parcelamento." 3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito executando, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípua de viabilizar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa e a oposição de embargos. (Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006) Primeira Seção, Luiz Fux, 10/12/2010.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para suspender a exigibilidade da CPMF em discussão e autorizar a CNF positiva com efeito de negativa se apenas pela CPMF em discussão estiver a ser negada.

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

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020112-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020112-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
PROCURADOR : SP078638 MAURO FURTADO DE LACERDA
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE CAJATI SP
ADVOGADO : SP307852 ALANDELON CARDOSO LIMA e outro(a)
PARTE RÉ : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00039696820134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu antecipação de tutela a fim de desobrigar o autor, Município de CAJATI, ao cumprimento do disposto no art. 218 da Resolução Normativa nº 414/10, com redação dada pela Resolução Normativa nº 479/12, ambas da ANEEL.

Às fls. 93/98, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Pedido de reconsideração da agravante às fls. 100/107.

Apenso a estes autos encontra-se o Agravo de Instrumento nº 2013.03.00.028949-1, interposto por ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVIÇOS S/A contra a decisão ora agravada.

A agravada deixou de apresentar a contraminuta, conforme certidão de fls. 121.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que foi proferida sentença nos autos principais, restando evidenciada a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, bem como o pedido de reconsideração da agravante às fls. 100/107, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024938-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024938-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A) : Instituto Nacional de Previdencia Social INPS
AGRAVADO(A) : ANDRE VALTER DE OLIVEIRA e outro(a)
: MARIA ROSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP023559 ADHEMAR FERRARI AGRASSO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06673708319854036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em sede de execução de sentença, rejeitou a alegação de prescrição intercorrente, arrimada na inércia dos autores, em dar andamento à execução.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a ocorrência da prescrição da pretensão executória pelo decurso de mais de 10 anos ente o trânsito em julgado da sentença condenatória e a efetiva execução da sentença, pois o processo teria permanecido sem movimentação, por culpa exclusiva dos autores exequentes.

Às fls. 520/523 foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Com contraminuta às fls. 525/529.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2016 1373/1655

nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:
"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para melhor apreensão da matéria transcrevo a r. decisão a quo:

"...Diante da notícia do falecimento da Autora Maria Rosa da Silva, em 26.11.2001 (cf. certidão de óbito de fls. 481), declaro nulos todos os atos processuais praticados após tal data, vez que perpetrados por advogado cujo mandato já havia sido extinto (art. 682, II, CC). Considerando que se trata de hipótese de suspensão automática do feito (art. 265, I, do CPC), sem previsão legal de prazo máximo, bem como, considerando, também, a ausência de prazo legal para habilitação de eventuais sucessores, afastado a arguição de prescrição intercorrente suscitada pela União a fls. 484/491. Aliás, destaco que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se firmou no sentido de que o prazo prescricional não se inicia até que se proceda à intimação dos sucessores para o fim específico de se habilitarem nos autos, o que até a presente data não foi efetivado. Confira-se os julgados: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ÓBITO DA PARTE AUTORA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL ATÉ HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Nos termos dos arts. 265, I, e 791, II, do CPC, a morte de uma das partes importa na suspensão do processo, razão pela qual, na ausência de previsão legal impondo prazo para a habilitação dos respectivos sucessores, não há falar em prescrição intercorrente. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - AgRg no AREsp 286713 / CE - 2ª Turma - Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - Data do Julgamento: 21.03.2013 - Data da Publicação: DJe 01.04.2013). "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. ÓBITO DA PARTE AUTORA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL ATÉ HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. 1. Com a morte do exequente deve o processo ser suspenso a fim de que seja regularizado o polo ativo da relação jurídica processual, nos termos do que dispõem os artigos 43, 265, I, e 791, II, do CPC, o que afasta a declaração da prescrição intercorrente por falta de previsão legal a respeito. Nesse sentido, confirmam-se: AgRg no REsp 1.215.823/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 26/04/2011; AgRg no AREsp 269.902/CE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19/02/2013; AgRg no REsp 891.588/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 19/10/2009. 2. Agravo regimental não provido." (STJ - AgRg no AREsp 259255 / CE - 1ª Turma - Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES - Data do Julgamento: 12.03.2013 - Data da Publicação: DJe 18.03.2013). Já no que toca a alegação de prescrição do direito do Autor André Valter de Oliveira, melhor sorte não assiste a União, uma vez que consoante se depreende de fls. 371 e 412, houve determinação judicial de expedição de Ofício para pagamento de execução de sentença, Ofício este que deixou de ser expedido. Sendo assim, inviável que se impute ao Autor os ônus oriundos de atrasos inerentes ao mecanismo da justiça, inclusive, por aplicação analógica do enunciado da Súmula 106 do E. Superior Tribunal de Justiça, de modo que, afastado a arguição de prescrição da pretensão executória em relação ao Autor André Valter de Oliveira. Dê-se vista dos autos à União Federal (A.G.U.) e, não havendo impugnação, transmita-se a minuta do ofício requisitório, elaborada a fls. 471. Após, intimem-se os interessados para que procedam a habilitação de eventuais sucessores, nos termos do art. 265, 1º, e art. 1.055, ambos do CPC. Cumpra-se, intimando-se ao final..." (fls. 515/517)

É cediço que a prescrição intercorrente decorre da inércia injustificada do exequente em promover a execução do título executivo ou deixar de promover os atos necessários para o prosseguimento regular da ação executiva.

Com efeito, é pacífica a jurisprudência no sentido de que o prazo prescricional da pretensão executória observa o prazo de prescrição da ação, a teor do entendimento consolidado pelo E. STF, na Súmula nº 150, *verbis*:

"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

Na hipótese, a ação de rito sumário ajuizada em 03/1985 com objetivo de obter indenização em razão de acidente de trânsito foi julgada procedente por sentença transitada em julgado em junho de 1987, para condenar o réu ao pagamento de prestações vincendas de um salário mínimo mensal até a data em que a vítima completaria 25 anos de idade, prestações vincendas do mesmo valor a partir da data do efetivo evento, calculadas pelo salário mínimo vigente, na data do efetivo pagamento, acrescidas de juros moratórios a partir da data do evento, custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento).

Após o trânsito em julgado da sentença condenatória os autos foram remetidos ao contador para apuração da conta de liquidação, cujos cálculos restaram homologados pelo juiz da causa, tendo sido deferido a expedição do Ofício Precatório em 05/1991 e 09/1994 (fls. 180 e 278). Após o pagamento do precatório e levantamento do valor depositado (fl. 299) sobreveio pedido de remessa dos autos ao contador para apuração de saldo remanescente, pedido indeferido pelo magistrado *a quo*, por decisão irrecorrida. Ante o silêncio dos autores, os autos foram arquivados em março de 1998.

Posteriormente, desarquivados os autos e apurado o cálculo do saldo residual em favor dos autores foi determinada a expedição do ofício requisitório em relação ao coautor ANDRÉ WALTER OLIVEIRA em outubro de 2003 e 10/2007 (fls. 392 e 433) o qual deixou de ser cumprida em razão da divergência de nome da coautora MARIA ROSA DE OLIVEIRA e CPF cancelado, sem que tenha sido providenciada a regularização pela autora, apesar de devidamente intimada. Ante o silêncio das partes, os autos foram arquivados em

abril de 2005 (fl. 400).

Após inúmeros arquivamentos e desarquivamentos no período entre maio de 2005 à março de 2013, o autor ANDRE VALTER DE OLIVEIRA manifestou interesse em proceder ao levantamento de sua cota parte na indenização, oportunidade em que informou desconhecer o paradeiro da coautora MARIA ROSA DE OLIVEIRA (fl. 486), cujo pedido foi acolhido pelo magistrado de primeiro grau e expedido Ofício Requisitório em 03/06/2013 (fl. 494).

Ocorre que, em junho de 2013, SANDRA APARECIDA DE OLIVEIRA HASHIMOTO e seu cônjuge FERNANDO KOSI HASHIMOTO atravessaram petição nos autos noticiando o falecimento da coautora MARIA ROSA DE OLIVEIRA ocorrido em 2001 e pleitearam na qualidade de sucessores do "de cujus" sua habilitação nos autos e o levantamento do quinhão que lhes cabe (fls. 472/474). Após prévia manifestação da União (AGU) sobreveio a decisão agravada e o presente agravo.

Em que pesem os argumentos trazidos nas razões recursais, não se constata a ocorrência da prescrição intercorrente.

No caso dos autos os exequentes deram início à execução do julgado, decorrido menos de 05 (cinco) anos, do trânsito em julgado da sentença condenatória, daí porque não há que se falar em prescrição da pretensão executória.

Por outro lado determinada a expedição de ofício requisitório em favor do coautor ANDRÉ WALTER OLIVEIRA em outubro de 2003 e 10/2007 (fls. 392 e 433), a decisão deixou de ser cumprida pelo respectivo cartório por onde tramita a ação originária, razão pela qual a demora no cumprimento da decisão judicial, por motivos inerentes aos mecanismos da Justiça, não pode ser atribuída aos autores, não configurando, portanto, a alegada prescrição intercorrente em relação ao agravado André Valter.

Ressalto que "eventual" falha do serviço cartorário não pode prejudicar o direito dos exequentes, principalmente em casos como o presente onde se comprova ter os autores agido com diligência ao pleitearem a execução do julgado com a apresentação dos cálculos de liquidação, logo após o trânsito em julgado da sentença condenatória (fl. 145).

Também não se pode alegar ocorrência da prescrição da pretensão executória em relação a coautora MARIA ROSA DA SILVA, haja vista que seu falecimento, ocorrido em 26/11/2001, suspendeu o processo desde a data do óbito até a habilitação dos herdeiros, na forma estabelecida pelo artigo 265, I, do Código de Processo Civil.

Confira-se:

"...Art. 265. Suspende-se o processo:

Omissis.

I - pela morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador..."

Ressalte-se que, inexistindo previsão legal fixando prazo para habilitação dos "eventuais" herdeiros/sucessores nos autos, não há que se falar em prescrição da pretensão executória.

Ademais, na hipótese dos autos a notícia do falecimento da coautora MARIA ROSA só veio aos autos em junho de 2013, fato que, inclusive, culminou com a declaração de nulidade de todos os atos processuais praticados por procurador cujo mandado fora extinto com o óbito da autora, o que afasta a ocorrência da prescrição intercorrente.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO INEXISTENTE. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. ÓBITO DO AUTOR. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL ATÉ HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES.

À luz dos arts. 43 e 791, II, do CPC, suspende-se o processo com relação aos exequentes falecidos, para regularização do polo ativo da demanda, devendo o juiz da execução propiciar a habilitação de eventuais sucessores, por meio da substituição processual, não havendo que se falar em prescrição intercorrente, ante a ausência de previsão legal. Agravo regimental improvido."

(AGARESP 201202631264, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/02/2013).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO DE EXECUÇÃO. ÓBITO DA EXEQUENTE. SUCESSÃO. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA. TERMO INICIAL. CIÊNCIA DA EXISTÊNCIA DA EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A morte do autor após o ajuizamento da ação de execução, seguida da renúncia de seu advogado, e que resultou no arquivamento do feito, importa na suspensão do prazo prescricional, cuja contagem reiniciará para o espólio a partir do momento em que seu inventariante teve conhecimento da existência da anterior execução. 2. O óbito é um instituto que produz o efeito da cessação do prazo prescricional. Ele não confere ao processo um nexo causal entre sua fatalidade e a vontade dos titulares do direito, uma vez que o exercício da vida jurídica é a união entre o conhecimento da demanda e a vontade expressa no ajuizamento da execução. 3. Todo prazo prescricional tem como termo inicial o conhecimento da parte interessada acerca do direito controvertido. In casu, não há elementos nos autos que comprovem que a SUCESSÃO, ou os próprios herdeiros da falecida servidora, foram intimados do arquivamento da ação de execução originária, motivo pelo qual esse marco temporal não pode ser tomado como termo inicial para o reinício da contagem da prescrição. 4. O caso sub judice versa acerca de situação excepcional que não encontra no ordenamento jurídico uma solução pré-definida, o que autoriza a solução ora proposta, em obediência ao disposto no art. 4º da LINDB, segundo o qual, "Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a

analogia, os costumes e os princípios gerais de direito". 5. O recurso especial não é a via adequada para se deduzir suposta ofensa ao princípio da segurança jurídica, porquanto se trata de tese de natureza constitucional, cujo exame é de competência do Supremo Tribunal Federal. Ademais, trata-se de indevida inovação recursal, inviável nos termos da Súmula 182/STJ. 6. Agravo regimental não provido."

(AGA 201001105033, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/12/2011 ..DTPB:.)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. MORTE DOS AUTORES. HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. SUSPENSÃO DO PRAZO PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Tendo o Tribunal de origem se pronunciado de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, não há falar em afronta ao art. 535, II, do CPC.

2. Nos termos do art. 265, I, do CPC, a morte de uma das partes importa na suspensão do processo, razão pela qual, na ausência de previsão legal impondo prazo para a habilitação dos respectivos sucessores, não há falar em prescrição intercorrente. Precedente do STJ.

3. Recurso especial conhecido e improvido."

(REsp 849.863/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 18/05/2009)."

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027596-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027596-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ANDREA PADULA CARNEIRO VIANNA
ADVOGADO : SP097669 AMILCAR FERRAZ ALTEMANI e outro(a)
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS SALDANHA RODRIGUES e outro(a)
: FABIO JOSE PETRELLA
: ANTONIO SHIZUO KOBAYACHI
ADVOGADO : SP195778 JULIANA DIAS MORAES GOMES e outro(a)
PARTE AUTORA : FLAVIO LUIZ POUSADA e outro(a)
: JOAO ALFREDO POUSADA
ADVOGADO : SP211087 FERNANDO DE MORAES POUSADA e outro(a)
PARTE AUTORA : ALVARO TIACCI VOLPE
ADVOGADO : SP188905 CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00199465519894036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em sede de execução de sentença, rejeitou a alegação de prescrição da pretensão executória.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a ocorrência de prescrição da pretensão executiva em relação à exequente ANDREA PADULA CARNEIRO VIANNA vez que decorreram mais de 05 (cinco) anos desde o trânsito em julgado da sentença dos embargos à execução, ocorrido em 20/09/2007, sem que a agravada tenha formulado o pedido de expedição do ofício precatório ou RPV o qual, somente, veio a ser pleiteado em 20/03/2013.

Às fls. 449/451 foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.
Sem contraminuta.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para melhor apreensão da matéria transcrevo a r. decisão a quo:

"1. Altere a Secretaria a classe processual destes autos, nos moldes do artigo 16, cabeça e parágrafo único, da Resolução nº 441/2005, do Conselho da Justiça Federal, para Execução contra a Fazenda Pública. 2. Fls. 583, 586/587 e 590: o título executivo judicial, transitado em julgado em 05.08.1996, condenou a União a restituir à autora ANDREA PADULA CARNEIRO VIANNA o montante pago indevidamente a título de empréstimo compulsório sobre a aquisição de veículo automotor, nos termos do Decreto-lei nº 2.288/86 (fls. 88/92). O Tribunal Regional Federal da 3ª Região deu parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial para reduzir a verba honorária para 10% sobre o valor da condenação (fls. 118/125). Os autores deram início à execução e a União, citada nos termos do artigo 730 do CPC (fl. 216/217), opôs embargos à execução, nos quais o trânsito em julgado ocorreu em 20.09.2007 (fl. 299). Os autos retornaram do Tribunal em 08.11.2007 (fl. 223) e foi determinada a remessa deles à contadoria para apuração do valor da execução, nos termos do acórdão proferido nos embargos à execução nº 0037381-90.1999.4.03.6100. As partes foram intimadas dos cálculos elaborados pela contadoria nas fls. 230/240 (fl. 301). Na decisão proferida em 26.08.2008 (fl. 330) e publicada em 28.01.2009 (fl. 395), foi deferido o pedido da autora de devolução do prazo para manifestação sobre os cálculos da contadoria, tendo em vista que os autos estavam em carga com a União. A autora requereu o desarquivamento dos autos por petição protocolada em 09.12.2009 (fl. 511) e foi certificado o decurso de prazo para manifestação, conforme certidão lavrada em 10.9.2010 (fl. 536). Nas fls. 575/576, autora requereu novamente o desarquivamento dos autos em petição protocolada em 16.10.2012. Em decisão de fl. 585, publicada em 22.05.2013 foi dado prazo às partes para se manifestarem acerca da possível ocorrência da prescrição superveniente da pretensão executiva. Em petição protocolizada em 03.06.2013 (fls. 586/588), a autora ANDREA PADULA CARNEIRO VIANNA afirmou que aguardava decisão homologatória de cálculo para fins de expedição de ofício requisitório e intimação das partes para apresentação de cópias para a sua instrução. Alegou que a discussão sobre a compensação dos créditos dos autores pode ser considerado óbice e motivo para suspensão de eventual prazo prescricional, uma vez que dificultou o processamento e a análise quanto ao prosseguimento da execução. Requereu a expedição de ofício requisitório nos termos do título executivo judicial. Intimada, a União apontou a ocorrência de prescrição da ação de execução (fl. 590). Resolvo a questão da prescrição. O artigo 741, inciso VI, do Código de Processo Civil, é expresso ao estabelecer que os embargos à execução fundada em título executivo judicial podem suscitar a prescrição superveniente à sentença. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não registra divergências neste tema, como revelam as ementas dos seguintes julgados: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ALEGAÇÃO INCABIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. 1. Na execução fundada em título judicial somente pode ser alegada a prescrição superveniente, sob pena de afronta à coisa julgada. 2. A jurisprudência desta Corte determina a aplicação do IPC no percentual inflacionário de 42,72% em relação ao mês de janeiro/89, para os procedimentos liquidatórios. (Resp 43.055/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo). 3. Recurso parcialmente provido (5.ª Turma, Recurso Especial 228.165-SP, Edson Vidigal, 14.12.1999). RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SUSCITAÇÃO DE PRESCRIÇÃO NÃO SUPERVENIENTE. OFENSA À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 741, VI, DO CPC. Se o tema acerca da prescrição não foi abordado nem discutido na ação de conhecimento, descabe sua alegação em embargos à execução, pois nos moldes do art. 741, VI do CPC, na execução fundada em título judicial somente poderá ser alegada a prescrição superveniente, sob pena de ofensa à res judicata. Recurso desprovido (5.ª Turma, Recurso Especial 269403-SP, José Arnaldo da Fonseca, 13.02.2001). PROCESSUAL CIVIL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO. SUSCITAÇÃO DE PRESCRIÇÃO NÃO SUPERVENIENTE. ART. 741, INC. VI, DO CPC. 1. Na via do recurso especial é exigido o prequestionamento da matéria nas instâncias ordinárias. Súmula 282- STF. 2. Se mais não fora, na execução por título judicial descabe suscitação de prescrição não superveniente. Art. 741, VI, do CPC. 3. Recurso não conhecido (5.ª Turma, Recurso Especial 232921-PE, Gilson Dipp, 21.09.2000). Admitida a possibilidade de ocorrência de prescrição superveniente ao trânsito em julgado da sentença condenatória no processo de conhecimento, cabe definir qual é o prazo da prescrição da pretensão executiva e verificar se ela ocorreu neste caso. O artigo 1.º do Decreto 20.190, de 6.1.1932, dispõe que As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos, contados da data do ato ou fato do qual se originaram. A jurisprudência pacificou o entendimento de que o prazo da prescrição superveniente ao trânsito em julgado é o mesmo a que estava sujeita a pretensão deduzida na fase de conhecimento. Tal entendimento está condensado no enunciado da Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal: Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação. Conforme pacífico entendimento jurisprudencial, a prescrição no curso da lide, nunca poderá ser inferior a cinco anos. Assim, se interrompida a prescrição no primeiro ano, o prazo da prescrição no curso da lide será de 4 anos. É o que se extrai do enunciado da Súmula 383 do Supremo Tribunal Federal: A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo. Deve-se ter presente, contudo, que a autonomia do processo de execução afasta a aplicação da Súmula 383 do Supremo Tribunal Federal, de modo que o prazo da prescrição da pretensão executiva será sempre de cinco anos.

O artigo 3.º do Decreto-Lei 4.597, de 19.8.1942, refere-se expressamente à consumação da prescrição no curso da lide, vale dizer, no processo de conhecimento. Nesse sentido já decidiram o Tribunal Regional Federal da 1.ª Região e o Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, conforme revelam as ementas destes julgados: PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO EM LIQUIDAÇÃO. REMESSA OFICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. 1. Não se aplica a prescrição intercorrente pela metade do prazo (Decreto-lei nº 5.595/42 - art. 3º) ao processo de execução, que é autônomo. Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação (Súmula nº 150 - STF). 2. A correção monetária com expurgos, quando cabível, pode ser requerida com a petição de execução, desde que não negada expressamente na sentença do processo de conhecimento, para ser apreciada nos embargos do devedor. 3. A sentença que rejeita os embargos do devedor, comportando apelação apenas no efeito devolutivo (art. 520, V - CPC), não está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, aplicando-se o art. 475, II do CPC apenas às sentenças proferidas no processo de cognição. (Cf. Resp. nº 241.959-SP e ROMS nº 11.096-SP.) 4. Improvimento da apelação (TRF - PRIMEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 34000108483 Processo: 200034000108483 UF: DF Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data da decisão: 20/11/2001 Documento: TRF100123235 Fonte DJ DATA: 25/01/2002 PAGINA: 149 Relator(a) JUIZ OLINDO MENEZES Data Publicação 25/01/2002). PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÉBITO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 150/STF. PRAZO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. 1. A execução de sentença sujeita-se ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (Súmula 150/STF), afastada a regra de redução do prazo, prevista no artigo 9º do Decreto nº 20.910/32, que trata apenas dos casos de interrupção anterior no mesmo processo. 2. Proposta antes do prazo de cinco anos, contado da data do trânsito em julgado da condenação, não se encontra prescrita a ação de execução da sentença. 3. Tendo em vista que a FAZENDA NACIONAL não impugnou a r. sentença, no que concerne ao cálculo adotado para efeito de caracterizar o excesso de execução, mas apenas em relação à prescrição, rejeitada, resta inviável a alteração da sucumbência, definida pelo Juízo a quo. 4. Precedentes (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 835545 Processo: 200161020081357 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data da decisão: 22/10/2003; DJU DATA: 12/11/2003 PÁGINA: 281; RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA). A pretensão executiva em relação à exequente ANDREA PADULA CARNEIRO VIANNA não permaneceu paralisada por cinco anos. Não se consumou a prescrição intercorrente da pretensão executiva quanto a este exequente. Entre a intimação dela, em 28.01.2009 (fl. 395), acerca da decisão em que devolvido o prazo para manifestação sobre os cálculos da contadoria, e o pedido por ela apresentado, de expedição de ofício requisitório, em 20.03.2013 (fl. 583), não decorreram mais de cinco anos. Quanto ao período anterior ao ajuizamento da demanda, considerado o trânsito em julgado na fase de conhecimento, não pode servir de termo inicial para a contagem do prazo prescricional, nos termos da fundamentação acima. Além disso, somente a partir da oportunidade de manifestação sobre os cálculos da contadoria é que a exequente poderia formular o pedido de prosseguimento da pretensão executiva e de expedição da requisição de pagamento. Ante o exposto, afasto a prescrição superveniente da pretensão executiva em relação à exequente ANDREA PADULA CARNEIRO VIANNA. 3. Fica a exequente ANDREA PADULA CARNEIRO VIANNA intimada para, em 10 dias, apresentar o número de sua inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF, uma vez que o número indicado na petição inicial pertence a José Antonio Amaral Carneiro Vianna, conforme consulta ao banco de dados da Receita Federal do Brasil. Junte a Secretaria aos autos o resultado dessa consulta. A presente decisão produz o efeito de termo de juntada aos autos desse extrato. 4. Em nada sendo requerido, remeta a Secretaria os autos ao arquivo (baixa-findo retorno). Publique-se. Intime-se." (fls. 440/442).

No caso em comento, é possível constatar que cientificados os autores da baixa dos autos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região foi dado início à execução do julgado, tendo sido intimadas as partes para se manifestar sobre os cálculos apresentados pela contadoria judicial em 12/06/2008 (fl. 152). Após a concordância dos autores FLÁVIO LUIZ e JOÃO PAULO, bem como da Fazenda Nacional, sobreveio petição da autora ANDREA PADULA requerendo devolução do prazo para manifestação, pedido deferido pelo magistrado de primeiro grau, sendo cientificada a autora em 28/01/2009 (fl. 395).

Posteriormente, expedido os ofícios precatórios em relação aos demais autores e, após, os alvarás de levantamento, foram os autos remetidos ao arquivo em 22/09/2009, conforme se verifica da certidão de remessa colacionada à folha 357, sem que se tenha intimado a parte autora do arquivamento do processo.

Desarquivado o feito em fevereiro de 2010, a pedido da autora ANDREA PADULA, nada foi requerido fl. 383, tendo sido os autos novamente arquivados em 15/08/2012 (fl. 420) e, desarquivados em 16/10/2012, sendo cientificada a autora em 03/2013 (fl. 425), oportunidade em que pleiteou a expedição do ofício requisitório em seu nome.

A prescrição intercorrente, diferentemente do afirmado pela agravante, começa a fluir a partir da remessa dos autos ao arquivo, por inércia do interessado, observado o mesmo prazo da prescrição comum.

No caso dos autos, não obstante os argumentos expostos, verifico que o processo teve andamento regular até a data em que foi remetido ao arquivo, sem que tenha sido cientificada a parte interessada, conforme demonstra o compulsar dos autos (fl. 357).

Assim, considerando a ciência da parte autora do pedido de devolução de prazo para se manifestar sobre os cálculos, ocorrida em 28/01/2009, e a data do pedido de expedição do precatório em 20/03/2013, verifico não ter ocorrido prazo superior a 05 (cinco) anos, razão pela qual não há que se falar em prescrição da pretensão executória.

Não é crível que após concordar com os cálculos dos autores e, após a expedição de precatórios diversos, venha a União alegar

prescrição intercorrente em relação a autora ANDREA PADULA CARNEIRO VIANNA, sem fazer prova de suas alegações. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. REAJUSTES SALARIAIS. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo afastou a prescrição intercorrente por entender que "não se pode atribuir à parte exequente à responsabilidade pela demora na execução dos valores devidos quando se verifica a conduta diligente da parte no sentido de efetivá-la.

2. Não se conhece de Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

3. O STJ consolidou o entendimento de que a liquidação é fase do processo de cognição, só sendo possível iniciar a Execução se o título, certo pelo trânsito em julgado da sentença de conhecimento, estiver também líquido. Súmula 83/STJ.

4. O aresto impugnado fixou a premissa de que a sentença não gozava de liquidez. Assim, a revisão desse entendimento demanda incursão no contexto fático-probatório, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1444185/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 24/06/2014).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - PRESCRIÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - ART. 9º, DECRETO 20.910/32 - RECURSO PROVIDO.

1. À hipótese, aplica-se o disposto no art. 730, CPC, porquanto se trata de execução contra Fazenda Pública.

2. O artigo 168 do Código Tributário Nacional prevê o prazo de 5 (cinco) anos para exercício do direito de ação de repetição do indébito e, assim, tem o credor 5 (cinco) anos para iniciar a execução do julgado, cujo termo inicial é, via de regra, o trânsito em julgado da sentença na ação de conhecimento.

3. Esta matéria, inclusive, não comporta mais controvérsia, estando sumulada pelo E. Supremo Tribunal Federal: "Súmula 150 - Prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação."

4. No caso, o trânsito em julgado do decisum ocorreu em 15/4/1996 (fl. 84), tendo a parte autora ciência em 25/4/1997 (fl. 86); em 9/5/1997, a exequente requereu a citação da União Federal para início da execução (fls. 88/90); foram opostos embargos à execução, que foram apensados aos autos originários e houve suspensão da execução (fl. 95), em 25/9/1998; os autos retornaram ao juízo de origem, em 30/6/2004 (fl. 102), quando foi determinada à parte exequente sua manifestação acerca do prosseguimento do feito, com intimação através do Diário Oficial do Estado de São Paulo em 16/8/2005 (fl. 105); em 16/6/2006, o Juízo a quo determinou o arquivamento do feito, tendo em vista a falta de manifestação das partes (fl. 119), com publicação no Diário Oficial em 19/6/2006 (fl. 120); em 12/3/2009, a ora agravada requereu o desarquivamento dos autos (fl. 122) e, em 7/10/2009, requereu a expedição de precatório (fl. 125). Ainda, consta dos autos, que o trânsito em julgado dos embargos à execução ocorreu em 3/6/2004 (fl. 118).

5. Plausível o entendimento segundo o qual, somente com o efetivo retorno dos autos à Vara de origem, indicado através da intimação da parte credora, possível o prosseguimento da execução.

6. O acórdão, proferido em sede de embargos à execução, foi proferido antes da Lei nº 11.232/05 que alterou a sistemática processual da execução de sentença.

7. O art. 9º do Decreto nº 20.910/32 disciplina a prescrição intercorrente da pretensão executória, que pressupõe a paralisação de processo já em andamento, por culpa exclusiva do exequente: "Art. 9º A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo."

8. Restou caracterizada a prescrição, pois, da intimação do retorno dos autos (16/8/2005) até o momento em que a exequente requereu o andamento da execução (7/10/2009), transcorreu o aludido prazo de cinco anos.

9. agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0015972-68.2012.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal NERY JUNIOR, 3ª Turma, jul. 23/04/2015, D.E. 30/04/2015).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. INTERCORRENTE. ART. 9º, DECRETO 20.910/32.

1. De acordo com a Súmula n.º 150, do STF, prescreve a execução no mesmo prazo da ação, sendo o início do prazo quinquenal contado a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória

2. O art. 9º do Decreto nº 20.910/32 disciplina a prescrição intercorrente da pretensão executória, que pressupõe a paralisação de processo já em andamento, por culpa exclusiva do exequente.

3. No caso vertente, o v. acórdão proferido na fase de conhecimento transitou em julgado em 04/09/1997, sendo que, em 14/05/1998, os exequentes apresentaram a memória de cálculo com fulcro no art. 604, do CPC.

4. Interpostos os respectivos embargos à execução pela União Federal com base no art. 730, do CPC, os mesmos vieram a transitar em julgado em 26/06/2003.

5. Com a baixa dos autos ao juízo de origem em 05/09/2005, a MM. juíza a quo determinou a iniciativa das partes em 5 (cinco) dias, encaminhando-se os autos ao arquivo no decurso do prazo.

6. Os autos foram remetidos ao arquivo em 02/12/2005, tendo lá permanecidos até 09/05/2011, diante da inércia dos exequentes por lapso superior a 5 (cinco) anos, consumando-se a prescrição intercorrente.

7. Precedentes desta Corte.

8. Prejudicado o pedido de julgamento simultâneo do Agravo de Instrumento nº 0015192-31.2012.403.0000.

9. *Apelação improvida.*"

(TRF 3ª REGIÃO, APELAÇÃO CÍVEL nº 0039917-21.1992.4.03.6100/SP, Rel. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, jul. 02/05/2013, D.E. 10/05/2013).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028227-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028227-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : E G B O J
ADVOGADO : SP147156 JURANDI AMARAL BARRETO
AGRAVADO(A) : U F (N
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : PERSICO PIZZAMIGLIO S/A massa falida
ADVOGADO : SP061726 ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05225843919954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Eduardo Geraldo Barbosa de Oliveira Junior contra decisão (fls. 298) que não teria apreciado a alegação de prescrição.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo ocorrer a prescrição dos créditos e requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Não proferida decisão acerca de antecipação dos efeitos da tutela recursal, pois ausente semelhante pedido (fls. 303).

A União Federal apresentou contraminuta (fls. 306 a 313), requerendo a manutenção da decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

Verifica-se, da análise dos autos, que não juntou a parte recorrente peça essencial à instrução do agravo, especificamente, cópia integral da decisão agravada (art. 525, I , do CPC), o que impede o seguimento do feito.

Com efeito, a decisão agravada, proferida a fls. 284 dos autos originários (fls. 298 do presente recurso), está incompleta, não tendo sido acostada no presente recurso cópia do verso da fl. 284 daqueles autos, o qual contém parte da fundamentação, impondo-se o não conhecimento do presente recurso.

É ônus exclusivo do agravante a correta formação do instrumento, fornecendo as cópias obrigatórias e as necessárias à exata compreensão da controvérsia, bem como zelar pelo regular processamento do feito, a fim de ver atingida sua pretensão.

Não se admite, assim, a juntada posterior de documentos, por ocorrência de preclusão consumativa. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgados abaixo colacionados, manifestou-se no mesmo sentido:

PEÇAS OBRIGATÓRIAS. PROCURAÇÃO. SUBSTABELECIMENTO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. É obrigatória a apresentação das cópias das peças constantes do rol descrito no art. 525, I do CPC, as quais devem ser apresentadas no momento da propositura do agravo previsto no art. 522 do CPC, sob pena de falha da apresentação do instrumento, sendo inaplicáveis os arts. 13 e 37 do mesmo Diploma Legal, cujo alcance se restringe ao processamento de feito perante o primeiro grau. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1347506/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, DJe 26.10.2015)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, I, CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO DO AGRAVADO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 249, § 1º, DO CPC. SÚMULA Nº 282/STF. PROVIDÊNCIA. ART 13 DO CPC. INAPLICABILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de não se conhecer do agravo de instrumento interposto sem a procuração do advogado do agravado, peça obrigatória nos termos do art. 525, I, do CPC.

2. Esta Corte já pacificou o entendimento de que é dever do recorrente comprovar, no instante da interposição do recurso, que os pressupostos de admissibilidade foram atendidos, sob pena de preclusão consumativa.

3. Se o conteúdo normativo do dispositivo apontado no recurso não foi objeto de debate pelas instâncias ordinárias, tem incidência o enunciado da Súmula nº 282/STF.

4. A providência do art. 13 do CPC é cabível na hipótese da irregularidade na representação ocorrer em sede de recurso de apelação.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 99.576/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 25/09/2014)."

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, I, DO CPC.

AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO OUTORGADA AOS ADVOGADOS DOS AGRAVADOS. DEFICIÊNCIA DE FORMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE O CUMPRIMENTO DE SENTENÇA FOI AJUIZADO SOMENTE POR UM DOS AUTORES DA DEMANDA PRINCIPAL. IMPROCEDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE RECONHECE A EXISTÊNCIA DE TRÊS AGRAVADOS, ANTE A INSURGÊNCIA, NA IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA, CONTRA TODOS OS AUTORES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A juntada das peças obrigatórias previstas no art. 525, I, do CPC, é indispensável para o conhecimento do Agravo de Instrumento, competindo à parte zelar pela correta formação do instrumento, não sendo possível a juntada posterior de peça obrigatória, não apresentada no ato da interposição do Agravo, por força da preclusão consumativa.

II. Não procede, no caso, a alegação de que existe apenas um agravado, nos autos da execução de sentença, porquanto, nas razões do Agravo de Instrumento, a agravante cita, como agravados, Mateus Cândido do Rosário Bonez e outros, e a fundamentação do recurso insurge-se, expressamente, contra a renúncia de cada um dos litigantes ao excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos, bem como contra o respectivo fracionamento do crédito solidário em Requisições de Pequeno Valor individuais.

III. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 145.711/SC, Relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. 7/8/2014, DJe 19/8/2014)

"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOCUMENTAÇÃO ESSENCIAL INCOMPLETA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A agravante não instruiu devidamente o agravo de instrumento, deixando de trazer cópia integral da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, ex vi do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

2. Na falta de peça essencial, o entendimento da Corte do Superior Tribunal de Justiça é de que o recurso sequer é conhecido, não se admitindo a juntada posterior. Precedentes desse Tribunal.

3. Agravo interno desprovido."

(TRF 3ª Região, AI n. 0003396-38.2015.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Nilton dos Santos, Sexta Turma, j. 16/4/2015, v.u., DJF3 30/4/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRETENDIDA A REFORMA DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DIANTE DA JUNTADA DE CÓPIA INCOMPLETA DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO. 1. O agravo de instrumento não contém cópia do verso da interlocutória, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.

2. No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

3. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 00334542920124030000, Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo, Sexta Turma, j. 16/4/2014, v.u., e-DJF3 24/1/2014)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028949-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028949-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP021585 BRAZ PESCE RUSSO e outro(a)
: SP090393 JACK IZUMI OKADA
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE CAJATI SP
ADVOGADO : SP307852 ALANDELON CARDOSO LIMA e outro(a)
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : MG084013 ADLER ANAXIMANDRO DE CRUZ E ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00039696820134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVIÇOS S/A contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu antecipação de tutela a fim de desobrigar o autor, Município de CAJATI, ao cumprimento do disposto no art. 218 da Resolução Normativa nº 414/10, com redação dada pela Resolução Normativa nº 479/12, ambas da ANEEL.

Às fls. 341/345V, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo e determinado o apensamento dos presentes autos ao Agravo de Instrumento nº 2013.03.00.020112-5, interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL contra a decisão ora agravada.

A agravada deixou de apresentar a contraminuta, conforme certidão de fls. 356.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que foi proferida sentença nos autos principais, restando evidenciada a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029158-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029158-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : ITB HOLDING BRASIL PARTICIPACOES LTDA e outro(a)
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO(A) : ITAU CORRETORA DE VALORES S/A
: ITAUINT ITAU PARTICIPACOES INTERNACIONAIS S/A
: ITAUSA EXPORT S/A
AGRAVANTE : ITAUSA INVESTIMENTOS ITAU S/A
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro(a)

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049661520034036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A manifestação de fls. 1245 esclarece que, com o trânsito em julgado da decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 2013.03.00.025913-9, foi confirmado o direito das agravantes ao levantamento integral dos depósitos realizados no feito de origem, o que evidencia a clara perda superveniente do interesse recursal das agravantes.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o presente recurso por perda superveniente do interesse recursal**, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031038-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031038-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ DE PLAST REFORCADOS LTDA
ADVOGADO : SP172838A ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 00094723919988260505 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ouro Fino Ind/ de Plast Reforçados Ltda em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em autos de execução fiscal, que determinou o prosseguimento do executivo fiscal pela diferença do valor não coberto pelo bem arrematado, nos seguintes termos:

"Fls. 847/849. O fato de estar garantido o Juízo não é óbice para prosseguimento da execução, observado que a pendência nos embargos à arrematação cinge-se ao valor da arrematação, assistindo direito à exequente no prosseguimento da execução pela diferença do valor. Isto posto, manifeste-se a exequente em termos de prosseguimento no prazo de dez dias. Intime-se."

Inconformada, sustenta a agravante que a execução se encontra plenamente garantida, pois muito embora o bem imóvel tenha sido arrematado pelo valor de R\$ 300.000,00, há nos autos penhora de bens móveis - 02 moldes para piscina - avaliados em R\$ 33.000,00, montante suficiente para garantir o débito no valor de R\$ 325.578,00, de modo que não justifica o prosseguimento do executivo fiscal. Sob o argumento de a decisão agravada ser passível de causar lesão grave e de difícil reparação, requer, liminarmente, a suspensão da execução fiscal até o julgamento definitivo do presente recurso.

Às fls. 884 foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Contraminuta às fls. 886/887, vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Na hipótese, verifico que a execução fiscal visava a cobrança de débitos no valor atualizado de R\$ 325.578,00, tendo sido penhorado nos autos bens móveis e imóveis em valor suficiente à garantia da dívida fiscal, à época. Ocorre que, arrematado em leilão o bem imóvel pelo valor de R\$ 300.000,00 e remanescendo a penhora dos bens móveis - 02 moldes de piscina - no valor de R\$ 33.000,00 a executada requereu a suspensão da execução, ao argumento da existência de garantia integral do crédito tributário exigido, pedido esse indeferido pelo Magistrado de primeiro grau, decisão objeto do inconformismo da recorrente.

Vislumbro que, muito embora a agravante afirme que os débitos se encontram integralmente garantidos, fato é que a suspensão total da execução é indevida porquanto a exequente noticia no documento de folhas 683 que o valor total do débito em 04/2012 perfaz o montante de R\$ 382.281,97, portanto, superior ao valor dos bens penhorados na execução fiscal.

Neste diapasão, considerando a informação de insuficiência de garantia do feito executivo e ausência de notícias acerca de "eventual" juntada da petição de oferta de outros bens para garantia integral da dívida, entendo que deve ser mantida a r.decisão impugnada que determinou o prosseguimento da execução fiscal pelos valores remanescentes não cobertos pela penhora de bens.

Esclareço, ainda, que a medida poderá a qualquer tempo ser revista, desde que a executada ofereça bens efetivamente apropriados para a finalidade de saldar integralmente o débito.

A propósito, colaciono precedentes do C.STJ e desta E. Corte, *in verbis*:

"*PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. Não se conhece do Recurso Especial quanto a matéria que não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF. 2. Ainda que superado o requisito do prequestionamento, da interpretação sistemática da lei de execução fiscal resulta que, nos termos do art. 15, II, da Lei 6.830/1980, os embargos do devedor não possuem efeito suspensivo em caso de penhora ou garantia insuficiente, diante da necessidade de prosseguimento da ação de execução fiscal para fins de reforço da penhora. 3. Agravo Regimental não provido.*" (STJ - AGRESP 200800417555 - Segunda Turma - Relator: Ministro Luiz Fux - Publicado no DJE DATA:19/12/2008).

"*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE RECEBEU OS EMBARGOS SEM SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APLICABILIDADE - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. 1. Insurge-se a parte agravante contra a decisão que recebeu os embargos à execução fiscal sem suspensão do curso da ação executiva fiscal. 2. Tais embargos, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (art. 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A. Precedentes do STJ. 3. "Em caso de penhora ou garantia insuficiente, os embargos do devedor não possuem efeito suspensivo, diante da necessidade de prosseguimento da ação de execução fiscal para fins de reforço da penhora" (AGRESP 200800417555, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 10/06/2008, DJ 19/12/2008). 4. A possibilidade de alienação futura dos bens objeto de constrição na execução não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação. Nesse sentido: AI nº 477010, Des. Fed. Regina Costa, j. 06/09/2012, DJ 20/09/2012. 5. Ausentes os requisitos do § 1º do art. 739-A do Código de Processo Civil, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos, impõe-se o prosseguimento da ação executiva fiscal. 6. Agravo legal a que se nega provimento.*"

(TRF3 - AI 484786 - Sexta Turma - Relator: Desembargador Federal Johanson Di Salvo - Publicado no e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)

"*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS. GARANTIA DEVERAS INSUFICIENTE. IMPOSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. ARTIGO 557. AGRAVO LEGAL. DESPROVIMENTO. I - Trata-se de agravo legal, interposto em face de r. decisão que, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento. II - Como a Lei de Execução Fiscal não dispõe expressamente quanto à atribuição de efeito suspensivo ao processo executivo pela simples interposição dos embargos do devedor, deve ser aplicado subsidiariamente o Código de Processo Civil, conforme o art. 1º daquela lei: Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. Com o advento da Lei n. 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil: Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. § 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. III - Precedentes (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 310.949/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26.06.2008, DJF3 08.07.2008, TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG n. 2007.04.00.013405-9/RS, Rel. Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 11.07.2007, DE 24.07.2007). IV - Analisando os autos verifico que não foram cumpridos todos os requisitos constantes do § 1º do artigo 739-A do CPC, porquanto, embora haja pedido expresso do embargante para atribuição de efeito suspensivo aos embargos (fl. 172), não há garantia integral da execução, tendo em vista que os bens penhorados (fls. 97/129) compõem valor expressivamente inferior ao montante do débito executado (fls. 36/40). V - Agravo legal desprovido.*

(TRF3 - AI 394846 - Terceira Turma - Relator: Desembargadora Federal Cecilia Marcondes - Publicado no e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)

Sendo assim, entendo que não merecem prosperar as alegações da agravante, razão pela qual, mantenho a r.decisão atacada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

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

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004147-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004147-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : GREIF EMBALAGENS INDUSTRIAIS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP156680 MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00521662920044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Graziela de Arruda Bruno contra decisão (fls. 635 a 638) que, em sede de Execução Fiscal, apreciou exceção de pré-executividade oposta pela agravante indeferindo as alegações de compensação referentes às CDAs 80.7.04.014482-60 e 80.7.04.014483-41.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, requerendo sejam analisados os termos da exceção de pré-executividade (fls. 64 a 74) para manutenção da suspensão da cobrança e exigibilidade dos débitos objeto das CDAs 80.7.04.014482-60 e 80.7.04.014483-41.

Indeferido o pedido de tutela antecipada, em razão da necessidade de exame aprofundado e dilação probatória (fls. 651 e 652).

Juntada manifestação da agravante (fls. 654 a 657).

A União Federal apresentou contraminuta (fls. 658 a 664), requerendo a manutenção da decisão agravada por necessidade de dilação probatória para a elucidação da questão.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o C.STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não

demandem dilação probatória."

Não é o que ocorre.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme quanto à adequação da exceção de pré-executividade para a discussão exclusivamente de matéria de ordem pública, cuja comprovação não demande dilação probatória, a significar, pois, que somente questões, apreciáveis de ofício, e desde que estejam fundadas em prova, de plano, produzida, cabem nesta via cognitiva estreita. No caso em tela, a controvérsia acerca da manutenção da suspensão da cobrança e exigibilidade dos débitos objeto das CDAs 80.7.04.014482-60 e 80.7.04.014483-41 demanda dilação probatória, hipótese em que tanto a exceção de pré-executividade quanto o Agravo de Instrumento se mostram vias inadequadas.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da possibilidade do manejo da exceção de pré-executividade para discussão de matérias de ordem pública, em sede de execução fiscal, desde que não haja necessidade de dilação probatória, conforme assentado no julgamento dos EREsp 866.632/MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 25.2.2008.

2. O Tribunal a quo assentou que as alegações insertas na exceção de pré-executividade demandariam dilação probatória.

(...)

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, Agrg no Ag 1179046/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJe 30.11.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. QUESTÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INCOMPATÍVEL COM A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESP. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 01.04.2009, JULGADO SOB ORITO DO ART. 543-C DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A alegação de substituição da penhora, suspensão da exigibilidade do débito e que a matéria encontra-se sobre juízo em outra demanda não são passíveis de exame em sede de exceção de pré-executividade, conforme consignado no julgado impugnado, somente seria possível a análise de tais alegações mediante dilação probatória, não sendo a exceção de pré-executividade o remédio jurídico adequado. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

2. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade constitui meio legítimo para discutir questões que possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras, desde que desnecessária a dilação probatória.

3. No caso, quanto à nulidade da CDA, deve-se registrar que, a jurisprudência desta Corte já orientou que a verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA demanda, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento. "(STJ-1ª Turma, AgRg no AREsp 449834 / SP, DJe 14/09/2015, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TESES DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA DE DEPÓSITO JUDICIAL E PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não cabe a exceção de pré-executividade para a discussão de matéria fática controvertida, em que necessária dilação probatória para a prova do fato invocado na defesa contra a execução fiscal, fundada em título executivo, que goza de presunção de liquidez e certeza. A alegação de que a conversão em renda foi suficiente para extinguir o crédito tributário, não havendo saldo executável, exige dilação probatória em relação à própria exatidão de valores depositados, como ainda da proporção válida, entre valores convertidos e levantados, para efetiva extinção do crédito tributário, dada a divergência resultante de planilhas conflitantes, inclusive por alegação de decadência de certos valores, não podendo em exceção de pré-executividade ser reconhecido direito sem prova cabal da situação narrada e contra a presunção que milita a favor do título executivo. (...)

5. Agravo inominado desprovido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 433972, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, data da publicação 27/07/2012).

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.110.925/SP, apreciado sob o rito dos recursos repetitivos, artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento de que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado e que dispensam dilação probatória:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DERESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543 -C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543 -C do CPC."

(REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Alvaro Cavalcante, j. 22/4/2009, DJe 04/05/2009, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. QUESTÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INCOMPATÍVEL COM A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESP. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 01.04.2009, JULGADO SOB ORITO DO ART. 543-C DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A alegação de substituição da penhora, suspensão da exigibilidade do débito e que a matéria encontra-se sobre juízo em outra demanda não são passíveis de exame em sede de exceção de pré-executividade, conforme consignado no julgado impugnado, somente seria possível a análise de tais alegações mediante dilação probatória, não sendo a exceção de pré-executividade o remédio jurídico adequado. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

2. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade constitui meio legítimo para discutir questões que possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras, desde que desnecessária a dilação probatória.

3. No caso, quanto à nulidade da CDA, deve-se registrar que, a jurisprudência desta Corte já orientou que a verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA demanda, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento. "(STJ-1ª Turma, AgRg no AREsp 449834 / SP, DJe 14/09/2015, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO).

Dessa forma, o conjunto probatório dos autos impossibilita a formação de juízo favorável à pretensão veiculada na exceção de pré-executividade - entendendo o magistrado não haver provas para extinguir a execução, tampouco neste juízo por via de agravo de instrumento é possível o reconhecimento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

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

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004899-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004899-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : PAZETTO PRODUÇÕES DE FILMES E EVENTOS LTDA
ADVOGADO : SP105910 MARCELO SARAIVA DE OLIVEIRA RIBEIRO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 00058091020138260068 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a

quo", em execução fiscal, que suspendeu a exigibilidade da dívida nos termos do artigo 151, inciso VI, do CTN. Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo haver débitos ainda em cobrança, não abarcados por qualquer causa suspensiva, ou garantidos, não se podendo permitir a emissão de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa. Requer a agravante concessão do efeito suspensivo.

Às fls. 137/139 foi deferido em parte o pedido de efeito suspensivo.

Às fls. 121/131, antes da apreciação liminar, apresentou a agravada contraminuta, reiterando os argumentos expendidos na exceção de pré-executividade e, pugnando pelo descabimento da execução fiscal e do agravo de instrumento. É o relatório.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O executivo fiscal, proposto em 27/02/2013, objetiva o recebimento da quantia de R\$ 1.185.509,24, concernente a débitos de IRPF e CSLL, apurados no processo administrativo nº 13896.722746/2011-43 e inscritos na dívida ativa sob os nºs 80.2.12.003082-69 e 80.6.12.007374-95.

Depois de citada, ingressou a executada com exceção de pré-executividade alegando que 77% dos débitos em cobro estariam suspensos em virtude de parcelamento, requerido em 22/10/2010, nos termos do processo administrativo nº 13896.401005/210-41, com o qual afirma estar cumprindo rigorosamente.

No tocante aos 23% restantes, aduziu desconhecê-los, asseverando ainda que "serão impugnados nas esferas administrativa e judicial, até prova cabal da inexistência de tais dívidas, pois tratam-se de valores indevidos." Juntou documentos.

Intimada para se manifestar no prazo de três (3) dias, requereu a União o sobrestamento do feito por noventa (90) dias, com o fito de possibilitar à Receita Federal se pronunciar sobre os argumentos e documentos apresentados pela executada.

Deferido em 24/09/2013 o prazo requerido pela União, em 05/11/2013 peticionou a executada justificando necessitar urgentemente de certidão de regularidade fiscal para participar de licitações. Sobreveio, então, a decisão agravada em 06/11/2013, *verbis*:

"Para evitar-se que a executada seja prejudicada, admito sua situação como dívidas objeto de parcelamento, restando suspensa a exigibilidade, nos termos do artigo 151, VI, do CTN, de forma a possibilitar que a mesma obtenha certidão positiva com efeito de negativa.

(...)"

Com efeito, do processado, infere-se que a decisão impugnada foi proferida sem a necessária manifestação da exequente, quando ainda em curso o prazo de 90 dias concedido pelo magistrado.

Ora, tratando-se de exceção de pré-executividade e tendo a executada apresentado documentos, tenho por indispensável a prévia manifestação da exequente, à semelhança dos embargos à execução, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, notadamente quando da apreciação da indigitada peça e documentos colacionados possa resultar em decisão desfavorável à parte adversa.

Neste sentido, os precedentes jurisprudenciais, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO DO INCIDENTE, SEM A OITIVA DO EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO.

1. É obrigatório o contraditório em sede de exceção de pré-executividade, razão pela qual não é possível que o juízo da execução acolha a exceção sem a prévia oitiva do exequente, ainda que suscitada matéria cognoscível de ofício.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1279659/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe 27/10/2011)

"PROCESSUAL CIVIL - JUNTADA DE DOCUMENTOS RELEVANTES AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA - AUDIÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA - OBRIGATORIEDADE - PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO - CPC, ART. 398 - VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC - QUESTÃO PREJUDICADA - PRECEDENTES.

- A falta de intimação da juntada de documentos relevantes que influenciam no julgamento autoriza a anulação do processo quando fundamentada a impugnação e demonstrado que, da omissão, decorreu evidente prejuízo à defesa da parte contrária.

- O fato da documentação ser de conhecimento da parte contrária não é razão suficiente para dispensar-se a vista, por isso que a finalidade do art. 398 do CPC é proporcionar a outra parte a oportunidade de contestá-la e de trazer aos autos as observações que se acharem necessárias.

- Prejudicada a apreciação da alegada contrariedade ao art. 557 do CPC.

- Recurso especial conhecido e provido para anular o processo a partir da decisão de fls. 670/671."

(REsp 347041/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2002, DJ 24/03/2003, p. 196)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INTIMAÇÃO

DA EXEQUENTE. NECESSIDADE. OBSERVAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.

I - A exceção de pré-executividade, consistente em meio de defesa decorrente de criação jurisprudencial, objetiva a arguição de matérias, pelo executado, que devem ser conhecidas de ofício pelo juiz no processo de execução, sem a necessidade de garantia do Juízo.

II - Oposta a exceção, deve o juiz intimar a Exequente para manifestar-se sobre as matérias suscitadas, em homenagem ao contraditório, princípio insculpido no art. 5º, inciso LV, da Constituição da República, mormente quando a apreciação dos documentos apresentados culminar em decisão desfavorável à outra parte.

III - In casu, o MM. Juiz a quo excluiu os sócios da empresa executada do polo passivo da execução, sem dar oportunidade para que a União Federal se manifestasse acerca das alegações trazidas via exceção. Dessa forma, não tendo sido intimada a Exequente, evidente a violação ao princípio do contraditório, pelo que se impõe a nulidade da decisão agravada.

IV- Precedentes desta Corte.

V - Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AI 200903000022860, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, Sexta Turma, DJ 31/08/2009, página 499)

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. APURAÇÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. NULIDADE.

1. A denominada "exceção de pré-executividade" é modalidade de defesa exercida na própria execução na qual pode ser alegada matéria de ordem pública, ou certas questões relacionadas a direito disponível, desde que não dependam de dilação probatória (ex., prescrição e pagamento).

2. "Não regulada em lei, o procedimento da exceção é absolutamente informal, sem, entretanto, descuidar as garantias constitucionais do exequente, em especial a do contraditório, devendo o juiz ouvi-lo, antes de apreciá-la." (Leonardo Greco, "Exceção de Pré-Executividade na Execução Fiscal"). Dessa forma, o contraditório é necessário, eis que a verificação sobre a integralidade do depósito exige manifestação da exequente.

3. Tendo em vista a ausência de intimação da Fazenda Pública para se manifestar acerca da integralidade do depósito efetuado, exsurge claro o error in procedendo incorrido, exigindo-se a nulificação da sentença.

4. Recurso conhecido e provido."

(AC 200202010003210, TRF 2ª Região, Relator Desembargador Federal JOSE NEIVA, DJ 30/04/2007)

Por outro aspecto, ainda que cabal e regularmente comprovado o parcelamento, este sequer abrangeu a totalidade dos débitos, conforme asseverado pela própria executada, posto que somente 77% estariam incluídos, sobejando 23% aparentemente sem nenhuma causa suspensiva de exigibilidade, donde de rigor, também sob este enfoque, a reforma da decisão agravada.

Anoto, por derradeiro, que a expedição de certidão de regularidade fiscal tem caráter satisfativo e pode criar situações que comprometam não só os interesses do Fisco, mas também de terceiros que assumiram compromissos confiando na fé pública do documento e, seus créditos ficarão em situação desvantajosa, em face dos privilégios dos créditos fiscais que supunham inexistentes.

O direito à obtenção de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, prevista pelo art. 206 do CTN, pressupõe a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer uma das causas previstas pelo art. 151 do mesmo texto legal, quais sejam: a moratória, o depósito do seu montante integral, as reclamações e os recursos no processo tributário administrativo, a concessão de medida liminar em mandado de segurança e, agora com a redação dada pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, também a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial, além do parcelamento, nos termos dos incisos V e VI do referido artigo 151.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para devolver ao magistrado de primeiro grau o conhecimento da matéria após prévia e regular manifestação da exequente.

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

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009381-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009381-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : TAPON CORONA METAL PLASTICO LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00313678120124036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Tapon Corona Metal Plástico Ltda. em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que, em sede de execução fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou a exceção de pré-executividade e determinou o bloqueio dos ativos financeiros em nome da executada, bem como a penhora no rosto dos autos da ação ordinária nº 0041281-96.1990.4.03.6100 em trâmite perante a 14ª Vara Cível Federal.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, alegando que por estar em recuperação judicial não cabe a penhora online e dos créditos existentes na ação nº 0041281-96.1990.4.03.6100, pois irá impossibilitar de desenvolver as suas atividades.

Às fls. 459/460 foi deferido parcialmente o pedido de efeito suspensivo, apenas para suspender a penhora via BACENJUD, mantendo-se a penhora no rosto dos autos da ação nº 0041281-96.1990.4.03.6100.

Com contraminuta às fls. 462/464v.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A Lei nº 11.101/2005 prevê a recuperação judicial como uma alternativa para o enfrentamento das dificuldades econômicas e financeiras da empresa devedora. Contudo, não há suspensão das execuções fiscais em casos de deferimento da reabilitação, consoante dispõe o § 7º do art. 6º da referida norma, na esteira do que já preveem o artigo 187 do CTN e o artigo 29 da LEF:

"Art. 6º. A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário. (...)

(...)

§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica."

"Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento"

"Art. 29 - A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento

(...)"

Nesse sentido, os seguintes arestos:

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DE ATOS CONSTRITIVOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A agravante alega que está em recuperação judicial, sendo o r. Juízo da Vara de Falências e recuperação judicial competente para apreciar todos os atos que importem a apreensão e alienação judicial de seus bens. Aduz, ainda, a existências de outros bens passíveis de garantia do débito.

2. Não se discute a importância da ação de recuperação judicial, cujo processamento pode proporcionar à empresa o restabelecimento de sua condição de estabilidade econômico-financeira. Entretanto, também não se pode ignorar as dívidas fiscais contraídas pela empresa e o interesse público na satisfação dos créditos cobrados nas execuções.

3. A circunstância de a agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal.

(...)

5. Agravo a que se nega provimento."

(PRIMEIRA TURMA, AI 0017281-27.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, j. 16/10/2012, DJ23/10/2012)

"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - PEDIDO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

(...)

3. Não há óbice no prosseguimento da execução fiscal na pendência de recuperação judicial da sociedade empresária executada. Aplicação do artigo 29 da Lei nº 6.830/80, artigo 186 do Código Tributário Nacional e artigo 6º, §7º, da Lei nº 11.101/05."

(SEXTA TURMA, AI 0002405-67.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, j. 16/08/2012, DJ 23/08/2012)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ANAC. MULTA ADMINISTRATIVA. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. LEIS 6.830/1980 E 11.101/2005. HABILITAÇÃO EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. EXTENSÃO DE

NORMAS OU JURISPRUDÊNCIA RELATIVAS À FALÊNCIA. INVIABILIDADE. REGIMES DISTINTOS. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.

1. O Código Tributário Nacional apenas cuida de matéria tributária e, assim, o fato de o artigo 187 referir-se à dívida tributária, para afastar concurso de credores e habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento, não impede que lei ordinária trate, inclusive, da dívida não tributária (artigo 29, Lei 6.830/1980). Em ambas as leis, uma complementar e a outra ordinária, foram instituídas preferências legais, não se podendo invocar normas ou jurisprudência, que tratem do regime de falência, em favor do regime de recuperação judicial. Assim, inclusive, já se decidia quando havia o regime de concordata, em que somente quando esta era convolada em falência é que se reconhecia o cabimento, por exemplo, do benefício da Súmula 565/STF (RESP 187.335, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA, DJ 02/05/2005).

2. Fixada a competência do Juízo das Execuções Fiscais para tratar da cobrança, ainda que existente recuperação judicial, o que o artigo 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, estabeleceu foi que o feito deve prosseguir regularmente, ressalvada, apenas quanto aos créditos tributários, o direito ao parcelamento com a suspensão da respectiva exigibilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

3. Agravo inominado desprovido."

(AI 0006438-03.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, j. 26/07/2012, DJ 03/08/2012)

Portanto, não há óbice ao prosseguimento da execução fiscal, vez que a lei estabelece expressamente a suspensão da execução somente nos casos de concessão de parcelamento, o que não ocorre na hipótese sem exame.

Todavia, embora não haja previsão de suspensão da execução fiscal nos casos de recuperação judicial, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de serem vedados atos judiciais que importem na redução do patrimônio da empresa recuperanda, aptos a comprometer sua recuperação.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MEDIDAS DE CONSTRIÇÃO E DE VENDA DE BENS INTEGRANTES DO PATRIMÔNIO DA EMPRESA. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- A controvérsia posta nos autos encontra-se pacificada no âmbito da Segunda Seção desta Corte, no sentido de que compete ao Juízo da recuperação judicial tomar todas as medidas de constrição e de venda de bens integrantes do patrimônio da empresa sujeitos ao plano de recuperação judicial, uma vez aprovado o referido plano.

2.- O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar o decidido, que se mantém por seus próprios fundamentos.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no CC 130.433/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 14/03/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA SUSCITANTE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR PARA TODOS OS ATOS QUE IMPLIQUEM RESTRIÇÃO PATRIMONIAL. PRECEDENTES.

1. As execuções fiscais ajuizadas em face da sociedade recuperanda não se suspenderão em virtude do deferimento da recuperação judicial.

2. Todavia, embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, devem ser obstados os atos judiciais que reduzam o patrimônio da sociedade em recuperação judicial, enquanto mantida essa condição. Na hipótese, a aplicação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 conduziria à inibição do cumprimento do plano de recuperação previamente aprovado e homologado. Precedentes.

3. Agravo não provido.

(AgRg no CC 127.674/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/09/2013, DJe 30/09/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E JUÍZO FEDERAL EM QUE TRAMITA EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO LIMINAR - DEFERIMENTO - SUSPENSÃO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS DETERMINADOS PELA JUSTIÇA FEDERAL NO BOJO DE EXECUÇÃO FISCAL, SOB PENA DE OBSTAR O SOERGUMENTO DA EMPRESA EXECUTADA QUE TEVE EM SEU FAVOR O DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL - DETERMINAÇÃO DE PENHORA DOS BENS DA RECUPERANDA (INCLUSIVE COM RESTRIÇÃO DE INDISPONIBILIDADE) - SOBRESTAMENTO - NECESSIDADE - COMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO - VERIFICAÇÃO - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - INOCORRÊNCIA - INTERPRETAÇÃO DE LEI INFRACONSTITUCIONAL, TÃO-SOMENTE - RECURSO IMPROVIDO I - A controvérsia instaurada no conflito de competência reside em saber se a determinação de penhora, no bojo da execução fiscal, sobre os bens da empresa executada, que teve em seu favor a homologação judicial de sua recuperação judicial, tem, ou não, o condão de imiscuir-se na competência do Juízo da recuperação judicial. Nessa medida, levando-se em conta que referida decisão repercute, inequivocamente, sobre patrimônio de empresa em recuperação judicial, sobressai, nos termos do artigo 9º, § 2º, IX, do Regimento Interno, a competência da Segunda Seção para processamento e julgamento do feito - Precedentes.

II - De acordo com o recente posicionamento perflhado pela Colenda Segunda Seção desta a. Corte, embora a execução fiscal não se suspenda em razão do deferimento da recuperação judicial da empresa executada, são vedados atos judiciais que importem a redução do patrimônio da empresa, ou exclua parte dele do processo de recuperação, sob pena de comprometer, de forma significativa, o soerguimento desta. Assim, sedimentou-se o entendimento de que "a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista

o prosseguimento dos atos de constrição do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras" (ut CC 116213/DF, Relator Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe 05/10/2011);

III - A decisão objurgada cingiu-se, em sede de cognição sumária, a interpretar a Lei 11.101/2005, que trata dos procedimentos de recuperação judicial e falência, de outro lado, não se tratando, portanto, de declaração incidental de inconstitucionalidade de artigo 6º, § 7º da Lei n. 11.101/05, tal como alegado;

IV - Recurso improvido."

(AgRg no AgRg no CC 120.644/RS, Relator Ministro Massami Uyeda, Segunda Seção, j. 27/6/2012, DJe 1/8/2012, grifos meus)
"RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO INDIRETA DA EXECUÇÃO FISCAL. INTERESSE DA UNIÃO. CONDIÇÃO EXCEPCIONAL DE TERCEIRO INTERESSADO.

1. As execuções fiscais ajuizadas em face da empresa em crise econômico-financeira não sofrem interferência em virtude do processamento da recuperação judicial.

2. Existente, contudo, interesse da Fazenda Nacional em sustentar a imprescindibilidade de juntada de certidões de regularidade tributária para a homologação do Plano de recuperação, admite-se o Recurso de Terceiro prejudicado por parte da Fazenda Nacional, devendo ser provido o recurso especial para que a necessidade, ou não, da juntada de aludida certidão seja enfrentada pelo Tribunal de origem.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1053883/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 28/06/2013)
EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. VERIFICADA.

1. Precedente: Colenda Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO (DJe de 07/12/2009), consolidou o entendimento segundo o qual: "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal." 2. (...). 3. (...). Precedente: EDAGA 201000176001, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 18/10/2010 ..DTPB:. 4. Deferimento da recuperação judicial não basta por si só, para a suspensão da execução fiscal, ressalvado se concedido o parcelamento nos termos do CTN e legislação específica, conforme determina o art. 6º, §7º, da Lei nº 11.101/2005. 5. Execução fiscal foi ajuizada em face de "ARC SOLDA INDUSTRIAL LTDA." e dos corresponsáveis JOSÉ CARLOS MILAN e FRANCISCO CARLOS CARASCHI, em 25/02/94. A citação da empresa ocorreu em 30/03/94 (fl. 64 verso), e o decurso legal de prazo para oposição de embargos em 30/05/94, conforme documento da fl. 34. O lançamento foi efetuado em 01/01/94. Decretação de falência da executada 01/12/98 (fl. 40), com citação do síndico em 31/08/2000 (fl. 48) e intimação do mesmo acerca da penhora em 09/08/2001 (fl. 44). Requerida a inclusão dos sócios co-devedores, a qual foi realizada em 06/04/2010. Prescrição intercorrente verificada. 6. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI 00007745420134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 judicial 1 DATA:26/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA COM FALÊNCIA DECRETADA. FUNCIONAMENTO PARCIAL. OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS A SEREM ADIMPLIDAS. PENHORA E ALIENAÇÃO DE BENS DA MASSA FALIDA PARA SATISFAZER O EXECUTIVO FISCAL. INVIABILIDADE. ART. 5º, DA LINDB. ATO DESASTROSO PARA A PRODUÇÃO E CONTINUIDADE DO EMPREENDIMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. PRECEDENTES DO STJ. QUITAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM MOMENTO POSTERIOR. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. No caso, seria desastroso o desfazimento de bens pertencentes à massa para atender, desde já, o desejo de continuidade do executivo fiscal da Fazenda, porque sabotaria a tentativa da massa de honrar as avenças firmadas, arruinando, em definitivo, a viabilidade que restou do organismo empresarial. Aplicação da interpretação teleológica. 2. "Apesar de a execução fiscal não se suspender em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, § 7º, da LF n. 11.101/05, art. 187 do CTN e art. 29 da LF n. 6.830/80), submetem-se ao crivo do juízo universal os atos de alienação voltados contra o patrimônio social das sociedades empresárias em recuperação, em homenagem ao princípio da preservação da empresa" (CC 114.987/SP, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Segunda Seção, DJe 23/3/2011). 3. Ausência de prejuízo à Fazenda Pública, uma vez que o pagamento do crédito tributário devido será assegurado pelo juízo falimentar no momento oportuno, observadas as preferências legais. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGRESP 200900215536, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/06/2012 RT VOL.:00105 PG:00424 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DE AÇÃO DE FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. DESFECHO DO PROCESSO FALIMENTAR. DEVER LEGAL IMPUTADO AO EXEQUENTE. INÉRCIA INEXISTENTE. PRECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME POR ESTA CORTE SUPERIOR. REQUISITOS DA PRESCRIÇÃO: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. 1. A jurisprudência desta Corte reconhece a prejudicialidade do processo falimentar para a satisfação do crédito tributário, visto que a penhora dos valores no rosto nos autos da falência, ou a habilitação do crédito fazendário no mesmo processo, impõe à Fazenda Pública uma única atitude: aguardar o término da ação de falência. 2. A paralização da ação de execução fiscal por determinação legal ou judicial obsta a fluência do prazo prescricional, mormente quando a culpa pela paralização não pode ser imputada ao credor. Precedentes. 3. (...) 4. A caracterização da prescrição requer a ocorrência do lapso temporal associado à efetiva inércia do exequente, de modo que a lei de falência ou a decisão judicial, longe de disciplinarem questão atinente ao prazo prescricional, estabelecem relação direta com o requisito de atuação do credor, inviabilizando sua atividade no processo. Agravo regimental improvido. ..EMEN:

(AGRESP 201302254907, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/05/2014 ..DTPB:.)

No presente caso, considerando se encontrar a agravante em processo de recuperação judicial e a possibilidade de redução de seu patrimônio, deve suspender a determinação de penhora via BACENJUD, mantendo-se a penhora no rosto dos autos da ação nº 0041281-96.1990.403.6100, haja vista não estar eventual valor depositado relacionado diretamente ao fluxo de caixa da empresa.

No tocante ao pedido para que "a penhora recaia sobre os bens ofertados pela Agravante e outros equivalentes que se encontrem em seu parque industrial em Anápolis/GO", deve ser levado para apreciação do magistrado de primeiro grau, pois esta Corte não pode suprimir um grau de jurisdição e decidir matéria não apreciada pelo MM. Juízo a quo.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para suspender a determinação de penhora via BACENJUD.

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

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009644-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009644-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM
ADVOGADO : SP240436 EDNA MARIA BARBOSA SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : JOSE MAURICIO JUNQUEIRA DE ANDRADE espólio
ADVOGADO : SP037920 MARINO MORGATO e outro(a)
REPRESENTANTE : JOSE BRAULIO JUNQUEIRA DE ANDRADE NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00005168220124036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, após prévia manifestação do exequente, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, que objetivava a extinção da execução fiscal pela prescrição.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que o devedor foi notificado em 13.11.2003 e a inscrição em dívida deu-se em 08.02.2008, não havendo que se falar em decadência ou prescrição.

Às fls. 172/177v foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Sem contraminuta.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacifico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/02/2016 1393/1655

certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o C. STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Na hipótese, o magistrado houve por acolher parcialmente as alegações do executado, nos seguintes termos:

"Vistos, etc. Cuida-se de execução fiscal, ajuizada pelo DNPM em face de JOSÉ M. JUNQUEIRA DE ANDRADE - ESPÓLIO, objetivando a cobrança das dívidas descritas nas CDAs de fls. 04/26. Por meio da petição de fls. 75/91, insurge-se o executado contra o exequente, por meio de exceção de pré-executividade, sustentando, em apertada síntese, a ocorrência de prescrição da dívida. Requer o executado, assim, que a presente exceção seja acolhida e a presente execução fiscal seja extinta, condenando-se a parte exequente ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios. Intimado a se manifestar, o exequente o fez por meio da petição de fls. 101/120 e aduziu, em preliminar, o não cabimento da exceção de pré-executividade, argumentando que o executado pretende discutir, sem garantia do Juízo, matérias que dependem de dilação probatória e que por isso é inadequada a via eleita. No mérito, reconheceu a ocorrência de prescrição parcial da dívida, mas mesmo assim postulou que a exceção de pré-executividade seja rejeitada, com o regular prosseguimento do feito, condenando-se o excipiente nas verbas de sucumbência. Relatei o necessário, DECIDO. Análise, inicialmente, a preliminar suscitada pela parte excepta. É admissível ao devedor na exceção de pré-executividade, sem oferecimento de embargos nem de garantia, alegar ausência de executividade do título, fazendo prova inequívoca e suficiente o bastante para convencimento do juiz, a exemplo da nulidade de título, da falta de condições da ação executiva ou dos pressupostos processuais, bem como do pagamento com prova documental de quitação. Em outras palavras: a exceção de pré-executividade é cabível, em suma, para alegação de matérias conhecíveis de ofício, que devem ser argüidas antes das atividades executivas propriamente ditas, tais como a realização de penhora, por exemplo, e desde que não seja necessária dilação probatória. Nesse sentido, aliás, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 393, nos seguintes termos: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Fixadas essas premissas, tenho que no caso concreto em apreciação, a exceção interposta pelo executado há de ser analisada, eis que a alegação de ocorrência de prescrição é matéria de ordem pública e que pode ser conhecida de ofício, nos termos da súmula supra citada. Passo, assim, imediatamente ao mérito. Como se trata de execução de multas administrativas (quatro CDAs) e de taxa anual por hectare - TAH (outras quatro CDAs), os diferentes tipos de dívida serão analisados separadamente. 1 - ANÁLISE DAS CDAS Nº 02.005197.2007 (fls. 04/06); 02.005195.2007 (fls. 10/12); 02.002277.2007 (fls. 16/18) e 02.009408.2008 (fls. 22/24) Inicialmente, no que diz respeito às CDAs acima mencionadas, nas quais são cobradas multa administrativa imposta pela parte exequente, observo que quando se trata da cobrança desse tipo de multa, quais sejam, aquelas aplicadas pelos órgãos públicos em geral, no exercício de seu poder de polícia, o prazo prescricional é de cinco anos, e deve ser contado a partir da data da decisão que finalizou o procedimento administrativo de imposição da penalidade, pois é tal decisão que constitui definitivamente o crédito, de natureza não tributária, a ser, posteriormente, inscrito em dívida ativa. A este respeito, transcrevo os julgados abaixo, que guardam total pertinência com o tema em apreciação: RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.577 - SP (2009/0044141-3) RELATOR: MINISTRO CASTRO MEIRARECORRENTE : SANTA CÂNDIDA AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA ADVOGADO : ALESSANDRO BENEDITO DESIDÉRIO E OUTRO(S) RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO PROCURADOR : MILTON DEL TRONO GROSCH E OUTRO(S) INTERES. : INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA - "AMICUS CURIAE" PROCURADOR : MARIANA BARBOSA CIRNE E OUTRO(S) EMENTA: ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.1. A Companhia de Tecnologia e Saneamento Ambiental de São Paulo - CETESB - aplicou multa à ora recorrente pelo fato de ter promovido a "queima da palha de cana-de-açúcar ao ar livre, no sítio São José, Município de Itapuí, em área localizada a menos de 1 Km do perímetro urbano, causando inconvenientes ao bem-estar público, por emissão de fumaça e fuligem" (fl. 28). 2. A jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a cobrança da multa aplicada ante infração administrativa ao meio ambiente, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, o qual que deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional. 3. Não obstante seja aplicável a prescrição quinquenal, com base no Decreto 20.910/32, há um segundo ponto a ser examinado no recurso especial - termo inicial da prescrição - que torna correta a tese acolhida no acórdão recorrido. 4. A Corte de origem considerou como termo inicial do prazo a data do encerramento do processo administrativo que culminou com a aplicação da multa por infração à legislação do meio ambiente. A recorrente defende que o termo a quo é a data do ato infracional, ou seja, data da ocorrência da infração. 5. O termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. Nesses termos, em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado. 6. No caso, o procedimento administrativo encerrou-se apenas em 24 de março de 1999, nada obstante tenha ocorrido a infração em 08 de agosto de 1997. A execução fiscal foi proposta em 31 de julho de 2002, portanto, pouco mais de três anos a contar da constituição definitiva do crédito. 7. Nesses termos, embora esteja incorreto o acórdão recorrido quanto à aplicação do art. 205

do novo Código Civil para reger o prazo de prescrição de crédito de natureza pública, deve ser mantido por seu segundo fundamento, pois o termo inicial da prescrição quinquenal deve ser o dia imediato ao vencimento do crédito decorrente da multa aplicada e não a data da própria infração, quando ainda não era exigível a dívida.8. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. IBAMA. PRESCRIÇÃO. 1. A Primeira Seção do STJ, quando do julgamento do RESP n.º 1.112.577-SP, em regime de recurso repetitivo, decidiu que, em se tratando de multa administrativa oriunda de auto de infração à lei ambiental, o termo a quo do prazo prescricional é a decisão que ultima o procedimento administrativo da penalidade, que constitui definitivamente o crédito, de natureza não tributária, a ser inscrito em dívida ativa. 2. Na hipótese dos autos, a constituição definitiva do crédito ocorreu em 26.04.99 e o ajuizamento da presente demanda ocorreu apenas em 21.09.04, mais de 5 anos após o vencimento, restando configurada a prescrição. 3. Apelação improvida. (AC 200481000168349, Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data.:07/06/2012 - Página.:76.) AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. OCORRÊNCIA. 1. Embora a ocorrência de prescrição não tenha sido abordada perante o d. magistrado de origem, tenho que pode ser discutida no agravo de instrumento, por força do disposto no art. 219, 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei n.º 11.280/06. 2. A questão sobre a penhora incidente sobre o faturamento da executada já foi objeto do agravo de instrumento n.º 2005.03.00.071197-0, que foi negado seguimento, em razão de sua intempestividade, descabendo a rediscussão da matéria nestes autos ou, mesmo, quanto a redução do percentual, pelo que o recurso não deve ser conhecido nesta parte. 3. Não merece guarida o pedido da agravante de que seja determinada a suspensão da decisão agravada até o julgamento do recurso de apelação interposto em sede de embargos à execução julgados imprecidentes. O que pretende, de fato, é dar efeito suspensivo à referida apelação. Tal providência deveria ter sido requerida quando da oposição do recurso de apelação e não neste momento processual, encontrando-se a matéria preclusa. 4. Ademais, o art. 520, V, do Código de Processo Civil estabelece que a apelação interposta contra a sentença que rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los imprecidentes será recebida somente no efeito devolutivo. 5. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 6. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN. 7. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Súmula 153 do extinto TFR. 8. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação atual, com as alterações trazidas pela Lei Complementar n.º 118, de 09 de fevereiro de 2005, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal. 9. No caso vertente, a Certidão de Dívida Ativa se refere às seguintes inscrições: 1) n.º 80.2.03.043733-10, referente ao IRPJ, com vencimentos entre 30/10/1998 e 31/03/1999, e respectivas multas, inscrito em dívida em 09/12/2003; 2) n.º 80.6.03.004196-16, referente à COFINS, com vencimentos entre 12/11/1999 e 14/01/2000, inscrito em dívida em 14/01/2003; 3) inscrição n.º 80.6.03.120741-39, referente à COFINS, com vencimentos entre 10/08/1998 e 08/01/1999, com inscrição em dívida em 09/12/2003; 4) inscrição n.º 80.6.03.120742-10, relativa aa CSSL, com vencimentos entre 30/10/1998 e 29/01/1999, inscrito em dívida em 09/12/2003; 5) inscrição n.º 80.7.03.045083-51, referente ao PIS - Faturamento, com vencimentos entre 14/08/1998 e 15/01/1999, inscrito em dívida em 09/12/2003. 10. Os débitos foram constituídos mediante Declaração, com notificação pessoal ao contribuinte, sendo a execução fiscal ajuizada em 04/11/2004 (fls. 36/76). 11. O despacho que ordenou a citação ocorreu em 19/01/2005, sendo a executada efetivamente citada em 24/02/2005 (fls. 78). 12. Verifica-se que decorreu prazo superior a cinco anos em relação aos créditos tributários referentes a: 1) todo o débito constante do PA n.º 10805.203147/2003-07, inscrição n.º 80.2.03.043733-10; 2) todo o débito constante do PA n.º 10805.203146/2003-54, inscrição n.º 80.03.120741-39; 3) todo o débito constante do PA n.º 10805.203148/2003-43, inscrição n.º 80.6.03.120742-10; 4) todo o débito constante do PA n.º 10805.203145/2003-18, inscrição n.º 80.7.03.045083-51; logo, encontram-se mencionados débitos prescritos antes do ajuizamento da execução.. 13. Com relação ao PA n.º 10805.501862/2002-13, inscrição n.º 80.6.03.004196-16, referente à COFINS, com vencimentos entre 12/11/1999 e 14/01/2000, inscrito em dívida em 14/01/2003 não ocorreu a prescrição; com efeito, a execução foi ajuizada em 04/11/2004 e o despacho que ordenou a citação ocorreu em 19/01/2005, sendo a executada efetivamente citada em 24/02/2005. 14. A demora na citação da agravante não pode ser atribuída à exequente. Deste modo, aplicável à espécie o comando da Súmula n.º 106, do E. STJ (Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência). 15. Matéria preliminar argüida em contramimuta rejeitada e agravo de instrumento não conhecido de parte e, na parte conhecida, parcialmente provido (AI 01037911920074030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:02/02/2009 PÁGINA: 1290 .FONTE_REPUBLICACAO:.) Pois bem. No caso concreto, não resta nenhuma dívida de que o vencimento das multas ocorreram nos anos de 2001, 2005, 2006 e 2007, em datas diversas. Assim, com uma atenta análise das quatro CDAs, e considerando que as inscrições em dívida ativa ocorreram, respectivamente, em 03/10/2007 (fls. 04/06 e fls. 10/12) e em 04/10/2007 (fls. 16/18) e 08/02/2008 (fls. 22/24), é forçoso concluir que se encontra prescrita a cobrança, apenas da pena de multa vencida aos 23/05/2001 e que faz parte integrante da CDA de fls. 22/24. Nas demais CDAs, não transcorreu, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordenando a citação lapso temporal superior a 5 (cinco) anos, de modo que patente a não ocorrência da prescrição. II - ANÁLISE DAS CDAS N.º 02.005196.2007 (fls. 07/09); 02.005194.2007 (fls. 13/15), 02.002276.2007 (fls. 19/21) e 02.009407.2008 (fls. 25/26) No que diz respeito às CDAs acima mencionadas, observo que se tratam de cobrança de Taxa Anual por Hectare (TAH). No que diz respeito a essa taxa, o STF já decidiu que se trata de crédito não-tributário, qual seja, preço público, e a jurisprudência do TRF3 já se consolidou no sentido de que o prazo prescricional é de 5 (cinco) anos e que deve ser considerado como termo inicial do lapso

prescricional o dia de vencimento da obrigação. Nesse exato sentido, confirmam-se os julgados: ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL. TAXA ANUAL POR HECTARE - TAH. PREÇO PÚBLICO. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. SUSPENSÃO POR 180 DIAS (ART. 2º, 3º DA LEI N.º 6.830/80). PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 1º DO DECRETO N.º 20.910/32). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. 1. Conforme decidiu o plenário do Supremo Tribunal Federal, a taxa anual por hectare- TAH tem natureza jurídica de preço público (ADI 2586/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 16.05.2002, DJ 01.08.2003, p. 101). 2. Ante a ausência de previsão específica, e tratando-se de crédito de natureza não tributária, entendo que a prescrição deva ser regulada pelo Decreto 20.910/32, artigo 1º, em homenagem ao princípio da simetria, de modo que seja de 5 (cinco) anos o prazo prescricional, seja a Fazenda Pública devedora ou credora. 3. Muito embora a obrigação do pagamento da TAH surja com a concessão da autorização para a pesquisa do minério, somente com o não recolhimento na data prevista se dá a constituição definitiva do crédito tributário, de modo que o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data de vencimento da dívida. 4. Incidente, ao caso vertente, a norma contida no art. 2º, 3º, da Lei 6.830/80, que prevê a suspensão do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias a partir da inscrição do débito em dívida ativa, ou até o ajuizamento da execução fiscal, regra que se destina tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias. 5. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, 1º do CPC. 6. In casu, os débitos não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data de vencimento das obrigações e o ajuizamento da execução fiscal, considerando-se a existência de causa suspensiva da prescrição (inscrição do débito em dívida ativa). 7. Precedentes das Cortes Regionais: TRF4, 4ª Turma, AC n.º 200771080117398, Rel. Des. Federal Marga Inge Barth Tessler, j. 16.12.2009, DE 24.01.2010; TRF5, 2ª Turma, AC n.º 00007178920104058308, Rel. Des. Federal Francisco Barros Dias, j. 01.02.2011, DJE 10.02.2011, p. 121. 8. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. Súmula 168 do extinto TFR. 9. Apelação parcialmente provida. No mais, sentença mantida, sob fundamento diverso. (TRF3, 6ª Turma, Apelação Cível 1702539, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 20/09/2012, v.u., fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO). EXECUÇÃO FISCAL. TAXA ANUAL POR HECTARE (TAH). NATUREZA DE PREÇO PÚBLICO. CTN. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (DECRETO 20.910/32 E LEI 9.873/1999). AGRADO LEGAL IMPROVIDO. - De fato, o crédito em cobrança não ostenta natureza tributária, pelo que incabível a incidência da sistemática do Código Tributário Nacional no que atine à prescrição. - Ao enquadrá-lo como preço público, o MM Juiz a quo rejeitou a um só tempo a incidência das regras do CTN e as que vertem sobre o direito privado, disciplinadas no Código Civil, no que tange ao lapso prescricional. - In casu, fixada a natureza jurídica da TAH (Taxa anual por Hectare) de preço público, conforme adremente ressaltado, é de rigor a incidência do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 que prevê o prazo prescricional de 05 anos. Precedentes. - Agravo legal improvido. (TRF3, 4ª Turma, Agravo de Instrumento 473353, Relator Juiz Convocado David Diniz, j. 04/10/2012, v.u., fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO). Nos casos concretos, os vencimentos das respectivas TAHs ocorreram nos anos de 1996, 1998 e 1999, conforme se verifica com a simples leitura de todas as CDAs, sendo que a inscrição em dívida ativa somente ocorreu aos 03/10/2007, 04/10/2007 e 08/02/2008, com ajuizamento da execução fiscal aos 14/11/2008; fica patente, assim, a ocorrência de prescrição, motivo pelo qual a exceção de pré-executividade interposta há que ser acolhida em parte, para se decretar a prescrição de parte da dívida. Ante todo o exposto, ACOLHO PARCIALMENTE A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE INTERPOSTA, para declarar a prescrição do crédito não tributário materializado nas CDAs de nº 02.005196.2007 (fls. 07/09); 02.005194.2007 (fls. 13/15), 02.002276.2007 (fls. 19/21), 02.009408.2008 (fls. 22/24, somente no que diz respeito à multa com data de vencimento em 23/05/2001) e 02.009407.2008 (fls. 25/26), JULGANDO EXTINTA EM PARTE A PRESENTE EXECUÇÃO FISCAL, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca. Dê-se vista dos autos à parte exequente, para que se forneça o valor atualizado do débito e se manifeste em termos de prosseguimento do feito. No caso de inércia ou havendo manifestação que não proporcione efetivo impulso ao feito (v.g. pedido de suspensão), suspenda-se o curso do feito nos termos do art. 40, da Lei nº 6.830/80. Decorrido o prazo de 01 (um) ano, dê-se nova vista ao exequente. Publique-se, Intimem-se. Cumpra-se... (fls. 159/167)

Na hipótese em exame as inscrições se referem à TAXA ANUAL POR HECTARE-TAH tratando-se, portanto, de dívida ativa não tributária que possui natureza jurídica de preço público, sujeita ao prazo prescricional de 05 (cinco) anos.

Nesse sentido:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TAXA ANUAL POR HECTARE - NATUREZA DE PREÇO PÚBLICO - PRESCRIÇÃO REGIDA PELO DECRETO 20.910/1932 - TRANSCORRIDO LAPSO TEMPORAL SUPERIOR A CINCO ANOS ENTRE O VENCIMENTO DA "TAXA" E O AJUIZAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL - EVENTO PRESCRICIONAL CONSUMADO - IMPROVIMENTO AO APELO.

1. Representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

2. Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalcitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da

qual poderia deduzir sua pretensão ("odio negligentiae, non favore prescribentis").

3. Consistindo a prescrição liberatória ou extintiva, tratada no caso vertente, na perda da ação, atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em decorrência de sua não-utilização, durante certo lapso temporal, vislumbra-se a presença de duas forças, a empolgarem a existência de citada espécie: uma geradora e outra extintiva.

4. Quando prepondera a segunda, a mesma extermina a ação ou exigibilidade que tem o titular, eliminando, por conseguinte, o direito, pelo desaparecimento da tutela legal - ou seja, fenece a ação e, por decorrência, desaparece o direito.

5. Presentes os elementos "tempo" e "inércia do titular", sua ocorrência dá lugar à extinção do direito, como destacado, pressupondo-se, pois, a omissão do titular, o qual não se vale da ação existente, para defesa de seu direito, no prazo legalmente fixado.

6. Pacífica a v. jurisprudência, espelhada no entendimento firmado pelo Excelso Pretório na ADI 2586 / DF, tenha a exação em prisma, Taxa Anual de Hectare, natureza de preço público, aplicando-se, diante desta premissa, a disciplina do art. 1º do Decreto 20.910/1932, que a radica a incidência de prazo prescricional quinquenal para o crédito em prisma, assim inoponível genérica invocação a prazo pessoal vintenário. (Precedentes)

7. Observa-se que a taxa em foco teve seu vencimento em 31/01/2001, incidindo o entendimento incorporado na v. Súmula 106, do E. STJ, segundo a qual suficiente a propositura da ação, para interrupção do prazo prescricional : logo, ajuizado o executivo em pauta tão somente em 15/01/2010, põe-se manifesta, in casu, a ocorrência do evento prescricional.

8. Verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada art. 1º do Decreto n.º 20.910/32.

9. Improvimento à apelação.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0030846-34.2012.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)."

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA ANUAL POR HECTARE - TAH. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a "taxa anual por hectare" configura dívida ativa não-tributária, preço público, sujeitando-se ao prazo prescricional quinquenal, nos termos do Decreto 20.910/1932, não se aplicando o Código Civil.

2. A cobrança da taxa anual por hectare (TAH), crédito originado de receitas patrimoniais (preço público), quanto à decadência e à prescrição, foi assim regulada: (1) antes da Lei 9.363/1998, aplicável o artigo 1º do Decreto 20.910/1932, daí a prescrição quinquenal; (2) o artigo 47 da Lei 9.636/1998 estabeleceu a prescrição quinquenal para receitas patrimoniais; (3) a Lei 9.821/1999 modificou o artigo 47, instituindo a decadência de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, sendo mantida a prescrição quinquenal; (4) assim, os créditos anteriores à Lei 9.821/1999 não estavam sujeitos à decadência, mas apenas à prescrição (artigo 1º do Decreto 20.910/1932 ou, posteriormente, artigo 47 da Lei 9.636/1998); e (5) a Lei 10.852/2004 alterou novamente o artigo 47 da Lei 9.636/1998, estendendo a decadência para dez anos, mantendo a prescrição de cinco anos, contada do lançamento.

3. Caso em que as taxas anuais por hectare (TAH) venceram em 24/03/1993, 24/03/1994 e 24/03/1995, tratando-se de anuidades anteriores à Lei 9.821/1999 não se sujeitaram à decadência, mas apenas à prescrição, sendo disciplinadas pelo artigo 1º do Decreto 20.910/1932. Assim, os termos iniciais para a contagem da prescrição são as datas de vencimento das taxas em 24/03/1993, 24/03/1994 e 24/03/1995, tendo sido ordenada a citação apenas em 02/05/2006, restando evidente que houve, muito antes, o transcurso do quinquênio prescricional.

4. A exequente não efetuou a cobrança da Taxa Anual por Hectare no prazo quinquenal, pois o crédito já poderia ser executado em 24/03/1993, 24/03/1994 e 24/03/1995, diante do inadimplemento do executado, sendo que a exequente procedeu à notificação administrativa para pagamento apenas em 26/10/2005, após nova inscrição de acordo com o novo sistema, tendo em vista o cancelamento da inscrição anterior em 22/04/2005. A notificação administrativa de pagamento referida pela agravante restou negativa em 14/01/2002, sendo que inexistiu qualquer discussão administrativa a respeito do débito (PA 951.119/02).

5. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0016748-59.2006.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 18/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013)."

"EXECUÇÃO FISCAL. TAXA ANUAL POR HECTARE (TAH). NATUREZA DE PREÇO PÚBLICO. CTN. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (DECRETO 20.910/32 E LEI 9.873/1999). AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- De fato, o crédito em cobrança não ostenta natureza tributária, pelo que incabível a incidência da sistemática do Código Tributário Nacional no que atine à prescrição.

- Ao enquadrá-lo como preço público, o MM.Juiz a quo rechaçou a um só tempo a incidência das regras do CTN e as que vertem sobre o direito privado, disciplinadas no Código Civil, no que tange ao lapso prescricional.

- In casu, fixada a natureza jurídica da TAH (Taxa anual por Hectare) de preço público, conforme adredemente ressaltado, é de rigor a incidência do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 que prevê o prazo prescricional de 05 anos. Precedentes.

-Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0012102-15.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, julgado em 04/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2012).

Com efeito, conforme se depreende dos autos, os vencimentos dos débitos de TAXA ANUAL POR HECTARE-TAH ocorreram nos anos de 1996, 1998 e 1999, conforme se constata através das CDA's colacionadas aos autos e as inscrições em Dívida Ativa somente foram realizadas em 10/2007 e 02/2008, com ajuizamento do executivo fiscal em 14/11/2008 e despacho que ordenou a citação datado de 18/11/2008 ou seja, após o transcurso do prazo prescricional.

Assim, se afigura presente a hipótese de ocorrência da prescrição dos débitos inscritos na Dívida Ativa sob n.ºs. 02.005196.2007; 02.005194.2007, 02.002276.2007, 02.009408.2008 e 02009407/2008.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012135-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012135-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : IDEROL S/A EQUIPAMENTOS RODOVIARIOS
ADVOGADO : SP073830 MERCES DA SILVA NUNES e outro(a)
PARTE AUTORA : IDEROL ADMINISTRADORA DE BENS E CONSORCIO S/C LTDA -EPP
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00332484919924036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que, em sede de execução de sentença, julgou prejudicado o pedido de compensação formulado pela União com base no disposto no art. 100, §§ 9º e 10, da CF (EC nº 62/2009).

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, requerendo a suspensão do levantamento de quaisquer valores pela coautora até que seja analisada a modulação dos efeitos das Declarações de Inconstitucionalidade das ADIN's 4.357-DF e 4425-DF.

Às fls. 121/123 foi deferido parcialmente o pedido de efeito suspensivo, apenas para obstar eventual pedido de levantamento do valor do precatório pela agravada, ante o caráter definitivo do levantamento.

Com contraminuta às fls. 133/138.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A questão atinente à inconstitucionalidade das alterações trazidas pela EC nº 62/2009 (§§ 9º e 10 do art. 100 da CF). A matéria foi objeto de exame pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento conjunto das ADIs nºs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425, de modo que a compensação de débitos fiscais com créditos de precatório não encontra mais guarida no ordenamento jurídico. Confira-se:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, §2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE "SUPERPREFERÊNCIA" A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA

A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5º XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, CAPUT, C/C ART. 5º, CAPUT). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE.

- 1. A Constituição Federal de 1988 não fixou um intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação para fins de aprovação de emendas à Constituição (CF, art. 62, §2º), de sorte que inexistente parâmetro objetivo que oriente o exame judicial do grau de solidez da vontade política de reformar a Lei Maior. A interferência judicial no âmago do processo político, verdadeiro locus da atuação típica dos agentes do Poder Legislativo, tem de gozar de lastro forte e categórico no que prevê o texto da Constituição Federal. Inexistência de ofensa formal à Constituição brasileira.*
- 2. O pagamento prioritário, até certo limite, de precatórios devidos a titulares idosos ou que sejam portadores de doença grave promove, com razoabilidade, a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e a proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), situando-se dentro da margem de conformação do legislador constituinte para operacionalização da novel preferência subjetiva criada pela Emenda Constitucional nº 62/2009.*
- 3. A expressão "na data de expedição do precatório", contida no art. 100, §2º, da CF, com redação dada pela EC nº 62/09, enquanto baliza temporal para a aplicação da preferência no pagamento de idosos, ultraja a isonomia (CF, art. 5º, caput) entre os cidadãos credores da Fazenda Pública, na medida em que discrimina, sem qualquer fundamento, aqueles que venham a alcançar a idade de sessenta anos não na data da expedição do precatório, mas sim posteriormente, enquanto pendente este e ainda não ocorrido o pagamento.*
- 4. O regime de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput).*
- 5. A atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) na medida em que é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. A inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período).*
- 6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, §1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão "independentemente de sua natureza", contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário.*
- 7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra.*
- 8. O regime "especial" de pagamento de precatórios para Estados e Municípios criado pela EC nº 62/09, ao veicular nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e ao impor o contingenciamento de recursos para esse fim, viola a cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1º, caput), o princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), o postulado da isonomia (CF, art. 5º), a garantia do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), o direito adquirido e à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).*
- 9. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente em parte."*
(ADI 4425, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 18-12-2013 PUBLIC 19-12-2013) .

Assim, diante da manifestação do Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal, acerca da inconstitucionalidade das alterações trazidas pela EC nº 62/2009 (§§ 9º e 10 do art. 100 da CF), entendo que a pretensão de se proceder à compensação com base em dispositivos declarados inconstitucionais pelo Excelso Pretório é ilegal.

Acrescente-se que a questão da modulação dos efeitos das decisões proferidas nas ADINs nºs. 4357 e 4425 - pendente de apreciação pelo STF - não tem o condão de alterar a declaração de inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da CF, incluídos por força da EC 62/2009, em razão da imutabilidade da decisão judicial.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NA EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PARA FINS DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS. DESNECESSIDADE. ART. 100, §§ 9º E 10, DA CF. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- 1. Desnecessidade de intimação da Fazenda Pública para os fins do preceituado no art. 100, §§ 9º e 10, da Carta Magna, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4357/DF, Relator para acórdão o Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade desses dispositivos.*
- 2. A modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação de débitos, cujos dispositivos foram declarados inconstitucionais (art. 100, §§ 9º e 10, CF).*
- 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg na ExeMS 7387/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 05/06/2013).

Por fim, o E. STF considerou válida a compensação feita até 25.03.2015, nesse sentido, a jurisprudência desta Eg. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AÇÃO ORDINÁRIA EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPENSAÇÃO DO CRÉDITO DO PARTICULAR COM OS DÉBITOS QUE TEMPERANTE A FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 100, §§ 9º E 10, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI Nº 4.357. QUESTÃO DE ORDEM (MODULAÇÃO DOS EFEITOS) FINALIZADA.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação ordinária em execução de sentença, na qual o juízo a quo indeferiu o pedido de compensação da União, baseado no artigo 100, §§ 9º e 10, da Constituição Federal.*
 - O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal na ADI nº 4.357 por entender que a compensação que preveem: embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput) [trecho da ementa do julgado].*
 - No que tange a essa ADI, o STF finalizou a análise da questão de ordem e considerou válidas as compensações realizadas até 25/3/2015. In casu, obviamente, a compensação pretendida pela agravante não foi realizada até essa data, motivo pelo qual não é mais possível quitar o precatório nessa modalidade (item 3.1 da questão de ordem). Correta, portanto, a decisão agravada, que não é modificada pela questão referente ao artigo 52 da Resolução nº 122/2010 do CJF pelas razões já apontadas. (destaque nosso)*
 - Agravo de instrumento desprovido."*
- (TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0015537-31.2011.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, 4ª Turma, jul. 13.08.2015, D.E. 02.09.2015).*

Diante do explicitado, descabe razão à União pretender sustar o recebimento de créditos da agravada. Evidentemente tem ela outros mecanismos legais, como a penhora no rosto dos autos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

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

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015633-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015633-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO(A) : DUE COM/ DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SP023715 LUIZ RUBENS DE ALMEIDA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00018388920014036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão que, em executivo fiscal, declarou a nulidade da penhora do imóvel de matrícula nº 62.706 no CRI de Taubaté/SP ao fundamento, em síntese, de que não foi produzida prova nos autos da insuficiência de patrimônio da empresa executada apto a garantir o débito em cobrança e que Marcelo de Abreu Rangel e sua esposa (proprietários do bem) não foram incluídos no polo passivo da execução, bem como diante da ausência de decisão judicial justificando e ou determinando a expropriação de bem particular do sócio.

Sustenta a agravante que não se pode imputar à Fazenda Nacional a falta de registro da penhora sobre o bem imóvel construído, bem como haver indícios de má-fé da esposa do sócio da empresa executada, requerendo que seja determinada a ineficácia da venda do imóvel e registrada a penhora perante o Cartório de Registro de Imóveis, bem como a designação de data para hasta pública.

Às 167/170 foi indeferido o efeito suspensivo.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A Primeira Seção, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 10/11/2010, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de Relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ, consolidou o entendimento segundo o qual a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, salvo se o negócio jurídico ocorrer anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, quando somente se considera fraudulenta a alienação se ocorrida após a citação válida do devedor.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel.

Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: [...]

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

No caso em concreto, a alienação do bem imóvel de propriedade de Marcelo de Abreu Rangel e de Isabel Cristina Pistilli Sene Rangel ocorreu em 05/11/2010, data posterior à inscrição em Dívida Ativa da União ocorrida em 13/12/1993, após o ajuizamento da ação executiva que se deu em 09/02/1994 e a citação da empresa em nome de seu sócio, datada de 16/05/1994.

Ocorre que o imóvel pertencia ao sócio da empresa e sua cônjuge e não houve a inclusão do sócio no polo passivo da ação executiva, assim, embora a alienação tenha ocorrido após a entrada em vigor da LC n. 118/05, considera-se a data de citação do agravado e não a da inscrição da dívida ativa, uma vez que o sócio foi incluído no polo passivo da demanda após a inscrição da dívida ativa.

Neste sentido, trago o seguinte precedente desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. REDAÇÃO ATUAL DO ARTIGO 185 DO CTN. ALIENAÇÃO DO BEM POSTERIOR À INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SÓCIO INCLUÍDO NA LIDE. SEU NOME NÃO CONSTOU DA CDA. DEVE SER CONSIDERADA A SUA CITAÇÃO. IRRELEVÂNCIA DE EVENTUAL EXISTÊNCIA DE BOA-FÉ DO ADQUIRENTE. CARACTERIZAÇÃO DA FRAUDE. FRAÇÃO IDEAL DE IMÓVEL - Considera-se fraudulenta a alienação realizada após a alteração da redação do artigo 185 do Código Tributário Nacional, que ocorreu em 9/6/2005 por meio da Lei Complementar n.º 118/2005, se antes o crédito tributário já houver sido inscrito em dívida ativa. - Inaplicabilidade às execuções fiscais da Súmula n.º 375/STJ, que dispõe: O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente. - Entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia: REsp 1.141.990/PR - In casu, apesar de a alienação ter sido realizada em 18/6/2008, já na vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, deve ser considerada a data da citação, já que o negócio jurídico foi feito por sócio corresponsável, cujo nome não constou das CDA e que somente foi integrado à lide posteriormente (decisão que deferiu sua inclusão é de 15/1/2008). Sua citação ocorreu pessoalmente em 28/3/2008, ao passo que a alienação de sua fração de imóvel em 18/6/2008, conforme a matrícula do bem no Registro de Imóveis da Comarca de Porecatu/PR. Ademais, não há comprovação da reserva de outros bens ou renda para garantir a execução. Assim, é evidente a fraude à execução, nos termos da lei e do entendimento pacificado no STJ. Por fim, ratifique-se que é irrelevante a eventual existência de boa-fé do adquirente. - Desse modo, a decisão agravada deve ser reformada. Quanto ao pedido de penhora do imóvel, somente deve ser deferida sobre a parte ideal pertencente ao coexecutado Emerson Juliano Pereira, porquanto as frações das outras duas coproprietárias, que não integram a lide, não podem ser alcançadas. - Agravo de instrumento parcialmente provido para reformar a decisão recorrida, a fim de reconhecer a fraude à execução com relação à alienação da fração ideal do imóvel objeto dos autos pertencente ao coexecutado Emerson Juliano Pereira, bem como de que seja determinada a respectiva penhora, com o prosseguimento do feito.

(AI 00047723520104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2014. FONTE_REPUBLICACAO)

Portanto, diante da não inclusão do sócio cujo imóvel em questão ao tempo da alienação lhe pertencia, deve ser mantida a nulidade da penhora.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

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

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016904-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016904-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : R I L - e r j
ADVOGADO : SP149354 DANIEL MARCELINO
AGRAVADO(A) : U F (N
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 00020852620118260146 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RODAZA INDUSTRIAL LTDA. - em recuperação judicial em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu o pedido de suspensão da execução fiscal, mantendo a penhora dos ativos financeiros determinada anteriormente.

Inconformada, sustenta a agravante que o bloqueio de sua conta e a constrição de seus ativos financeiros além de acarretar prejuízos à manutenção de suas atividades e pagamento de funcionários, impossibilita o cumprimento do Plano de Recuperação Judicial a que está submetida a empresa, deferido nos autos do processo nº 0000336-03.2013.826.0146, em tramite no Juízo de Direito da 1ª Vara de Cordeirópolis/SP.

Alega que a conta corrente da sociedade junto ao Banco Bradesco se trata de conta vinculada para recebimento das receitas provenientes de clientes as quais serão utilizadas para pagamento de salários, proventos e vencimentos, nos termos do art. 1º da Resolução BACEN/CMN 3.402/2006.

Assevera que a ordem de desbloqueio deferida somente até o limite da folha de adiantamento do salário não merece prevalecer, haja vista que necessita pagar os salários e demais verbas previdenciárias (FGTS, INSS) e trabalhistas (Parcela de 13º salário e férias) de seus funcionários, bem como acordos judiciais celebrados no âmbito da Justiça do Trabalho, compromissos assumidos com seus fornecedores. Pugna, assim, pelo levantamento da penhora que recaiu sobre seus ativos financeiros e, caso assim não se entenda sejam desbloqueadas suas contas bancárias em especial a conta corrente nº 0009786-1, agência 3041, do Banco Bradesco, bem como seja suspensa a execução fiscal ou ao menos os atos de execução.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido para suspender a determinação de penhora via BACENJUD (fls. 470/471).

Contraminuta às fls. 473/482.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A Lei n. 11.101/2005 prevê a recuperação judicial como uma alternativa para o enfrentamento das dificuldades econômicas e financeiras da empresa devedora. Contudo, não há suspensão das execuções fiscais em casos de deferimento da reabilitação, consoante dispõe o § 7º do art. 6º da referida norma, na esteira do que já preveem o artigo 187 do CTN e o artigo 29 da LEF:

"Art. 6º. A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário. (...)

(...)

§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica."

"Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento".

"Art. 29 - A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento (...)"

Nesse sentido, os seguintes arestos:

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DE ATOS CONSTRITIVOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A agravante alega que está em recuperação judicial, sendo o r. Juízo da Vara de Falências e recuperação judicial competente para apreciar todos os atos que importem a apreensão e alienação judicial de seus bens. Aduz, ainda, a existências de outros bens passíveis de garantia do débito.

2. Não se discute a importância da ação de recuperação judicial, cujo processamento pode proporcionar à empresa o restabelecimento de sua condição de estabilidade econômico-financeira. Entretanto, também não se pode ignorar as dívidas fiscais contraídas pela empresa e o interesse público na satisfação dos créditos cobrados nas execuções.

3. A circunstância de a agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal.

(...)

5. Agravo a que se nega provimento."

(PRIMEIRA TURMA, AI 0017281-27.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, j. 16/10/2012, DJ23/10/2012)

"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - PEDIDO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

(...)

3. Não há óbice no prosseguimento da execução fiscal na pendência de recuperação judicial da sociedade empresária executada. Aplicação do artigo 29 da Lei nº 6.830/80, artigo 186 do Código Tributário Nacional e artigo 6º, §7º, da Lei nº 11.101/05." (SEXTA TURMA, AI 0002405-67.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, j. 16/08/2012, DJ 23/08/2012)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ANAC. MULTA ADMINISTRATIVA. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. LEIS 6.830/1980 E 11.101/2005. HABILITAÇÃO EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. EXTENSÃO DE NORMAS OU JURISPRUDÊNCIA RELATIVAS À FALÊNCIA. INVIABILIDADE. REGIMES DISTINTOS. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.

1. O Código Tributário Nacional apenas cuida de matéria tributária e, assim, o fato de o artigo 187 referir-se à dívida tributária, para afastar concurso de credores e habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento, não impede que lei ordinária trate, inclusive, da dívida não tributária (artigo 29, Lei 6.830/1980). Em ambas as leis, uma complementar e a outra ordinária, foram instituídas preferências legais, não se podendo invocar normas ou jurisprudência, que tratem do regime de falência, em favor do regime de recuperação judicial. Assim, inclusive, já se decidia quando havia o regime de concordata, em que somente quando esta era convalidada em falência é que se reconhecia o cabimento, por exemplo, do benefício da Súmula 565/STF (RESP 187.335, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA, DJ 02/05/2005).

2. Fixada a competência do Juízo das Execuções Fiscais para tratar da cobrança, ainda que existente recuperação judicial, o que o artigo 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, estabeleceu foi que o feito deve prosseguir regularmente, ressalvada, apenas quanto aos créditos tributários, o direito ao parcelamento com a suspensão da respectiva exigibilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

3. Agravo inominado desprovido."

(AI 0006438-03.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, j. 26/07/2012, DJ 03/08/2012)

Portanto, não há óbice ao prosseguimento da execução fiscal, vez que a lei estabelece expressamente a suspensão da execução somente nos casos de concessão de parcelamento, o que não ocorre na hipótese sem exame.

Todavia, embora não haja previsão de suspensão da execução fiscal nos casos de recuperação judicial, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de serem vedados atos judiciais que importem na redução do patrimônio da empresa recuperanda, aptos a comprometer sua recuperação.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MEDIDAS DE CONSTRIÇÃO E DE VENDA DE BENS INTEGRANTES DO PATRIMÔNIO DA EMPRESA. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- A controvérsia posta nos autos encontra-se pacificada no âmbito da Segunda Seção desta Corte, no sentido de que compete ao Juízo da recuperação judicial tomar todas as medidas de constrição e de venda de bens integrantes do patrimônio da empresa sujeitos ao plano de recuperação judicial, uma vez aprovado o referido plano.

2.- O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar o decidido, que se mantém por seus próprios fundamentos.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no CC 130.433/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 14/03/2014) **PROCESSO CIVIL. AGRADO NO CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA SUSCITANTE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR PARA TODOS OS ATOS QUE IMPLIQUEM RESTRIÇÃO PATRIMONIAL. PRECEDENTES.**

1. As execuções fiscais ajuizadas em face da sociedade recuperanda não se suspenderão em virtude do deferimento da recuperação judicial.

2. Todavia, embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, devem ser obstados os atos judiciais que reduzam o patrimônio da sociedade em recuperação judicial, enquanto mantida essa condição. Na hipótese, a aplicação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 conduziria à inibição do cumprimento do plano de recuperação previamente aprovado e homologado. Precedentes.

3. Agravo não provido.

(AgRg no CC 127.674/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/09/2013, DJe 30/09/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRADO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E JUÍZO FEDERAL EM QUE TRAMITA EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO LIMINAR - DEFERIMENTO - SUSPENSÃO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS DETERMINADOS PELA JUSTIÇA FEDERAL NO BOJO DE EXECUÇÃO FISCAL, SOB PENA DE OBSTAR O SOERGIMENTO DA EMPRESA EXECUTADA QUE TEVE EM SEU FAVOR O DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL - DETERMINAÇÃO DE PENHORA DOS BENS DA RECUPERANDA (INCLUSIVE COM RESTRIÇÃO DE INDISPONIBILIDADE) - SOBRESTAMENTO - NECESSIDADE - COMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO - VERIFICAÇÃO - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - INOCORRÊNCIA - INTERPRETAÇÃO DE LEI INFRACONSTITUCIONAL, TÃO-SOMENTE - RECURSO IMPROVIDO I - A controvérsia instaurada no conflito de competência reside em saber se a determinação de penhora, no bojo da execução fiscal, sobre os bens da empresa executada, que teve em seu favor a homologação judicial de sua recuperação judicial, tem, ou não, o condão de imiscuir-se na competência do Juízo da recuperação judicial. Nessa medida, levando-se em conta que referida decisão repercute, inequivocamente, sobre patrimônio de empresa em recuperação judicial, sobressai, nos termos do artigo 9º, § 2º, IX, do Regimento Interno, a competência da Segunda Seção para processamento e julgamento do feito - Precedentes.

II - De acordo com o recente posicionamento perfilhado pela Colenda Segunda Seção desta a. Corte, embora a execução fiscal não se suspenda em razão do deferimento da recuperação judicial da empresa executada, são vedados atos judiciais que importem a redução do patrimônio da empresa, ou exclua parte dele do processo de recuperação, sob pena de comprometer, de forma significativa, o soergimento desta. Assim, sedimentou-se o entendimento de que "a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prosseguimento dos atos de construção do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras" (ut CC 116213/DF, Relator Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe 05/10/2011);

III - A decisão objurgada cingiu-se, em sede de cognição sumária, a interpretar a Lei 11.101/2005, que trata dos procedimentos de recuperação judicial e falência, de outro lado, não se tratando, portanto, de declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 6º, § 7º da Lei n. 11.101/05, tal como alegado;

IV - Recurso improvido."

(AgRg no AgRg no CC 120.644/RS, Relator Ministro Massami Uyeda, Segunda Seção, j. 27/6/2012, DJe 1/8/2012, grifos meus)

"RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO INDIRETA DA EXECUÇÃO FISCAL. INTERESSE DA UNIÃO. CONDIÇÃO EXCEPCIONAL DE TERCEIRO INTERESSADO.

1. As execuções fiscais ajuizadas em face da empresa em crise econômico-financeira não sofrem interferência em virtude do processamento da recuperação judicial.

2. Existente, contudo, interesse da Fazenda Nacional em sustentar a imprescindibilidade de juntada de certidões de regularidade tributária para a homologação do Plano de recuperação, admite-se o Recurso de Terceiro prejudicado por parte da Fazenda Nacional, devendo ser provido o recurso especial para que a necessidade, ou não, da juntada de aludida certidão seja enfrentada pelo Tribunal de origem.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1053883/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 28/06/2013)

EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. VERIFICADA.

1. Precedente: Colenda Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO (DJe de 07/12/2009), consolidou o entendimento segundo o qual: "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal." 2. (...). 3. (...). Precedente: EDAGA 201000176001, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 18/10/2010 ..DTPB:. 4. Deferimento da recuperação judicial não basta por si só, para a suspensão da execução fiscal, ressalvado se concedido o parcelamento nos termos do CTN e legislação específica, conforme determina o art. 6º, §7º, da Lei nº 11.101/2005. 5. Execução fiscal foi ajuizada em face de "ARC SOLDA INDUSTRIAL LTDA." e dos corresponsáveis JOSÉ CARLOS MILAN e FRANCISCO CARLOS CARASCHI, em 25/02/94. A citação da empresa ocorreu em 30/03/94 (fl. 64 verso), e o decurso legal de prazo para oposição de embargos em 30/05/94, conforme documento da fl. 34. O lançamento foi efetuado em 01/01/94. Decretação de falência da executada 01/12/98 (fl. 40), com citação do síndico em 31/08/2000 (fl. 48) e intimação do mesmo acerca da penhora em 09/08/2001 (fl. 44). Requerida a inclusão dos sócios co-devedores, a qual foi realizada em 06/04/2010. Prescrição intercorrente verificada. 6. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI 00007745420134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 judicial 1 DATA:26/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA COM FALÊNCIA DECRETADA. FUNCIONAMENTO PARCIAL. OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS A SEREM ADIMPLIDAS. PENHORA E ALIENAÇÃO DE BENS DA MASSA FALIDA PARA SATISFAZER O EXECUTIVO FISCAL. INVIABILIDADE. ART. 5º, DA LINDB. ATO DESASTROSO PARA A PRODUÇÃO E CONTINUIDADE DO EMPREENDIMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. PRECEDENTES DO STJ. QUITAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM MOMENTO POSTERIOR. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. No caso, seria desastroso o desfazimento de bens pertencentes à massa para atender, desde já, o desejo de continuidade do executivo fiscal da Fazenda, porque sabotaria a tentativa da massa de honrar as avenças firmadas, arruinando, em definitivo, a viabilidade que restou do organismo empresarial. Aplicação da interpretação teleológica. 2. "Apesar de a execução fiscal não se suspender em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, § 7º, da LF n. 11.101/05, art. 187 do CTN e art. 29 da LF n. 6.830/80), submetem-se ao crivo do juízo universal os atos de alienação voltados contra o patrimônio social das sociedades empresárias em recuperação, em homenagem ao princípio da preservação da empresa" (CC 114.987/SP, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Segunda Seção, DJe 23/3/2011). 3. Ausência de prejuízo à Fazenda Pública, uma vez que o pagamento do crédito tributário devido será assegurado pelo juízo falimentar no momento oportuno, observadas as preferências legais. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGRESP 200900215536, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/06/2012 RT VOL.:00105 PG:00424 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DE AÇÃO DE FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. DESFECHO DO PROCESSO FALIMENTAR. DEVER LEGAL IMPUTADO AO EXEQUENTE. INÉRCIA INEXISTENTE. PRECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME POR ESTA CORTE SUPERIOR. REQUISITOS DA PRESCRIÇÃO: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. 1. A jurisprudência desta Corte reconhece a prejudicialidade do processo falimentar para a satisfação do crédito tributário, visto que a penhora dos valores no rosto nos autos da falência, ou a habilitação do crédito fazendário no mesmo processo, impõe à Fazenda Pública uma única atitude: aguardar o término da ação de falência. 2. A paralização da ação de execução fiscal por determinação legal ou judicial obsta a fluência do prazo prescricional, mormente quando a culpa pela paralização não pode ser imputada ao credor. Precedentes. 3. (...) 4. A caracterização da prescrição requer a ocorrência do lapso temporal associado à efetiva inércia do exequente, de modo que a lei de falência ou a decisão judicial, longe de disciplinarem questão atinente ao prazo prescricional, estabelecem relação direta com o requisito de atuação do credor, inviabilizando sua atividade no processo. Agravo regimental improvido. ..EMEN: (AGRESP 201302254907, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/05/2014 ..DTPB:.)

No presente caso, a cópia da decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Cordeirópolis/SP, acostada às fls. 57/58, dá conta de que foi deferido o plano de processamento da recuperação judicial.

Desse modo, a penhora *on line* implicaria em redução do patrimônio da empresa, comprometendo, assim, o cumprimento de seu plano de recuperação judicial.

Ante todo o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, para suspender a determinação de bloqueio "*on line*" de ativos financeiros da agravante, enquanto perdurar o plano de recuperação judicial.

Intimem-se. Publique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022415-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022415-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : DANIEL HARUO NAKAMURA
ADVOGADO : SP272328 MARCIO TAKUNO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : POSTO DE SERVICOS RUI BARBOSA LTDA e outros(as)
: WILSON FREDIANI
: CARLOS ALBERTO DA ROCHA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
No. ORIG. : 01.00.13717-5 A Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DANIEL HARUO NAKAMURA contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo",
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2016 1406/1655

em execução fiscal, indeferiu o levantamento de penhora, vazada nos seguintes termos:

"Daniel Haruo Nakamura postulou às fls. 238/239 a reconsideração da decisão que indeferiu o pedido de levantamento da penhora, informando a interposição de agravo de instrumento. A União (Fazenda Nacional) disse concordar com o pedido de substituição da penhora de fls. 238/239, haja vista a preferência estipulada no artigo 611 do CPC, requerendo a expedição de ofício ao posto bancário para conversão em renda do valor depositado, instruído com o DARF que anexou. O despacho de fls. 266 declarou insubsistente a penhora levada a efeito nos autos, diante da concordância da União, atendendo o pedido de fls. 261 de baixa da penhora registrada no item AV-10. Certificou-se a fls. 270 a inexistência de depósitos efetuados em nome do exequente a fim de ser efetivado o levantamento a seu favor, já que o depósito de fls. 240 refere-se ao processo 0013890-19.2000. Diante desta certidão, manifestou-se a União Federal no sentido de restar prejudicado o pedido da união de substituição da penhora conforme fls. 270, requerendo fosse mantida a penhora do bem imóvel, conforme termo de fls. 191. Na oportunidade postulou a realização de bloqueio on line de valores de titularidade da executada e dos corresponsáveis devidamente citados. Novamente Daniel Haruo Nakamura peticionou nos autos, postulando a baixa da penhora averbada (fls. 278/279). DECIDO. De fato o recurso de agravo de instrumento perdeu o objeto segundo se verifica do extrato de fls. 279. Contudo o Tribunal desconheceu que a União Federal reconsiderou a concordância na liberação da penhora (conforme se infere da manifestação de fls. 274/275), tenho em vista a certidão de fls. 270 no sentido da inexistência de valores depositados nos autos em seu favor pelo arrematante. Deve assim, o arrematante provar em cinco dias a errônia da certidão mencionada ou depósito superveniente proveniente da arrematação, para que após a concordância do exequente, a penhora possa ser liberada. Sem prejuízo, defiro o pedido de bloqueio on line, tal como formulado na manifestação de fls. 274 último parágrafo. Intime-se e cumpra-se." (fls. 299/300).

Inconformado, alega o agravante que arrematou em leilão judicial o imóvel objeto de constrição na execução fiscal originária em 24/09/2010, tendo já promovido o pagamento integral, portanto, a arrematação foi considerada perfeita, acabada e irretroatável, nos termos do art. 694 do Código de Processo Civil, tendo o MM. Juízo assinado o auto de arrematação e determinado a expedição da respectiva Carta de Arrematação.

Aduz ainda, que em 11/05/2012, a agravada requereu a penhora do imóvel *sub judice*, ou seja, depois de aproximadamente 02 (dois) anos da arrematação, ocorrida em 24/09/2010, mesmo assim a penhora fora equivocadamente deferida e averbada na matrícula no item "AV-10"- (fls. 220).

Portanto, alega que a penhora levada a efeito em 23/05/2013 não poderia subsistir. Sustenta ainda, que o montante relativo ao pagamento do imóvel está à disposição do Juízo a quo para quitação do débito cobrado na ação executiva. Pugna, assim, pela concessão de efeito suspensivo para determinar a baixa da penhora averbada, reformando a decisão agravada de fls. 281/282).

Às fls. 305/306^v foi deferido o pedido de antecipação de tutela recursal, para tornar insubsistente a penhora do imóvel de matrícula nº 29.310.

Contraminuta apresentada às fls. 308/310.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No caso dos autos, verifica-se que o agravante arrematou o bem imóvel de matrícula nº 29.310 penhorado em Execução de Título Extrajudicial processo nº 583.00.2000.623664-9 em 24/09/2010, pelo valor de R\$ 112.318,00 (fl. 234). A carta de arrematação foi expedida em 28/04/2011 (fl. 233).

Contudo, havia penhora anterior oriunda de Execução Fiscal nº 0013890-19.2000.8.26.0127 efetuada em 04/08/2006 (fl. 239), assim, o produto da arrematação foi posto à disposição do Juízo da Comarca de Carapicuíba onde tramitava a ação executiva, tendo em vista a preferência do crédito fazendário aos demais. Infere-se dos documentos acostados aos autos que o montante obtido com a arrematação do bem imóvel foi suficiente para quitar o débito cobrado na ação executiva nº 0013890-19.2000.8.26.0127 e ainda restou saldo remanescente de R\$ 83.244,49 (fl. 259).

Por outro lado, no bojo da execução fiscal nº 0013717-58.2001.8.26.0127 que originou o presente agravo, a União requereu em 11/05/2012 a penhora sobre o bem imóvel arrematado pelo ora agravante, pleito deferido, tendo sido a constrição realizada em 23/05/2013 (fls. 202/203).

Diante disso, o agravante atravessou petição nos autos requerendo o levantamento da penhora, tendo em vista a existência de saldo remanescente na outra execução fiscal à disposição do Juízo, suficiente para quitar o débito da ação executiva de R\$ 5.907,24, atualizado até janeiro de 2014. Informou ainda o registro da carta de arrematação em 26/09/2013. O Juízo a quo indeferiu o pedido, acarretando a

interposição de agravo de instrumento nº 0030920-78.2013.4.03.000 distribuído a i. Relatora Alda Basto. Nestes autos a exequente, no entanto, manifestou-se nos autos concordando com a substituição da penhora do bem imóvel pelo montante oriundo da arrematação (fl. 275), por conseguinte, o Juízo "a quo" declarou insubsistente a penhora (fl. 284). Dessa forma, o agravo de instrumento nº 0030920-78.2013.4.03.000 anteriormente interposto perdeu o objeto e foi negado seguimento ao recurso em decisão publicada em 11/07/2014 (fl. 297).

Contudo, após a certificação nos autos da execução fiscal de que não havia depósito naqueles autos, mas sim vinculado à ação executiva nº 0013890-19.2000.8.26.0127, a Fazenda Nacional requereu a manutenção da penhora, por ora, bem como a penhora on-line das contas corrente da empresa executada. O pleito foi deferido em decisão ora atacada no presente agravo de instrumento.

Da análise da situação fática, tem-se que o agravante foi prejudicado por manifestação superveniente da Fazenda Nacional e da decisão ora agravada, após a negativa de seguimento do agravo de instrumento nº 0030920-78.2013.4.03.000, caracterizando-se o cerceamento do direito do agravante.

Com efeito, o agravante comprovou ter quitado integralmente a arrematação realizada em 24/09/2010 e ainda estar disponível ao Juízo a quo e à exequente saldo remanescente do produto da arrematação, por conseguinte, não se vislumbra razões para manter a penhora em questão.

Deste modo, tenho que a manutenção da decisão agravada é suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação ao direito de terceiro, além de não prestigiar a exequente, pois o dinheiro prefere a qualquer outro bem nos termos do art. 611 do CPC e restou demonstrada a existência de saldo à disposição na ação executiva nº 0013890-19.2000.8.26.0127, razão pela qual a decisão em sede de liminar deve ser mantida.

Ante o exposto, defiro o pedido do agravo de instrumento, para tornar insubsistente a penhora do imóvel de matrícula nº 29.310.

Observada as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024488-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024488-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : CLINICA CARDIOLOGICA PAULISTA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP243893 ELAINE RENO DE SOUZA OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00368674120064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, determinou que a exequente se manifeste no prazo de 60 (sessenta) dias, sobre as alegações trazidas pela executada acerca da suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 12.996/2014, nos seguintes termos:

"Promova-se vista à exequente para que se manifeste no prazo de 60 dias. Após, voltem conclusos."

Inconformada, assevera a executada, ora agravante, que o prazo concedido para manifestação da Fazenda Pública é por demais excessivo e ofende claramente o princípio da razoabilidade, pois o caso em exame está a tratar de valores bloqueados de sua conta

bancária, essencial ao desenvolvimento de suas atividades empresariais e pagamento de funcionários.

Em abono de sua tese, argumenta o parcelamento dos débitos na forma de Lei nº 12.996/2014 (REFIS DA CRISE) e a consequente suspensão da exigibilidade nos exatos termos do art. 151, VI, do CTN, aduzindo excesso de penhora porquanto teve bloqueado o montante de R\$ 60.252,03, enquanto o valor remanescente da dívida atualizado para 16/09/2014 perfaz o total de R\$. 34.136,03. Requer a antecipação da tutela recursal para determinar o desbloqueio de sua conta bancária, com o reconhecimento da suspensão da exigibilidade dos débitos e se assim não entender seja reduzido o prazo para manifestação da exequente entre 05 (cinco) e 10 (dez) dias. O pedido de efeito suspensivo foi parcialmente deferido para determinar à União que se manifestasse no prazo de 10 (dez) dias. Contraminuta às fls. 60/61.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Inicialmente, verifico que diante do bloqueio de sua conta bancária a executada, ora agravante, atravessou petição nos autos informando sua adesão ao Parcelamento instituído pela Lei nº 12.996/2014, oportunidade em que pleiteou a extinção do feito e o desbloqueio de sua conta corrente, matéria ainda não analisada pelo magistrado de primeiro grau. Assim, considerando que a decisão impugnada se cingiu a determinar a manifestação da exequente, sobre as alegações trazidas pela executada às folhas 99 dos autos originários (fl. 50 do presente recurso), tenho que as questões relativas ao pedido de reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito exigido e excesso de execução devem ser levadas para apreciação do magistrado de primeiro grau, pois esta Corte não pode suprimir um grau de jurisdição e decidir matéria não-apreciada pelo MM. Juiz "a quo".

No mais, a agravante noticiou sua adesão ao parcelamento denominado REFIS DA CRISE, com o recolhimento da primeira parcela (fls. 101/102), o que ensejou a determinação da intimação da exequente para se manifestar, no prazo de 60 (sessenta) dias.

Não se olvide que se trata de premissa legal conferida ao juiz a faculdade de determinar providências para as partes, unicamente, com o escopo de amparar a formação de seu juízo de valor.

Entretanto, no presente caso, conforme se depreende dos autos a agravante teve decretada a penhora de numerário encontrado em sua conta bancária, cujos valores alega ser imprescindíveis ao pagamento de seus funcionários e manutenção de suas atividades empresarias, além de ser excessiva a penhora, porquanto bloqueada de sua conta o montante de R\$ 60.252,03, enquanto o valor da dívida perfaz atualmente R\$. 34.136,03 conforme se infere do extrato de Consulta Dívida Ativa colacionado pela exequente à folha 43.

Ora, constatado que o valor do título executivo é "aparentemente" inferior ao montante bloqueado da conta corrente da executada, o que acarreta o perigo de lesão grave e de difícil reparação, caso não resolvido com brevidade o impasse, não me parece razoável deixar a executada à espera de manifestação da exequente quanto a quitação parcial do débito e inclusão no parcelamento, pelo largo prazo de 60 (sessenta) dias.

Isso porque, o processo executivo impõe a constrição do nome da executada e do exercício pleno de seu objetivo social.

Ademais, não está o contribuinte obrigado a se ver em eterna pendência com o Fisco devendo a autoridade administrativa, imbuída de seu ofício fiscalizatório, dispor de meios rápidos e eficazes para analisar a documentação apresentada pelo executado, reconhecendo a existência, ou não, de obrigação tributária, ou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, se for o caso, mesmo após a inscrição em dívida ativa, dentro de prazo razoável.

O prazo para as partes se manifestarem nos autos, desde que não previstos especificamente em lei, sendo, portanto, meramente dilatórios, e não peremptórios, sujeitam-se ao prudente arbítrio do juízo, estando a decisão que fixa o prazo, porém, sujeita a revisão caso seja demonstrada circunstância que evidencie a sua insuficiência ou seu excesso.

Assim, vislumbrou-se ser prudente a fixação de prazo para a apreciação da alegação de parcelamento e sua "eventual" consolidação, pois não pode o contribuinte ficar à mercê da mora administrativa, por tão longo prazo.

Todavia, esta questão jurídica está superada porque, ante o deferimento parcial do efeito suspensivo deste agravo, a União já se manifestou dentro do prazo previsto a tanto.

Os demais pedidos da agravante não serão apreciados na medida em que a decisão impugnada se cingiu à determinação de manifestação da exequente, no prazo de 60 (sessenta dias). Assim, as demais questões, tais o reconhecimento de excesso da penhora, o desbloqueio dos valores excedentes, bem como a suspensão da exigibilidade dos valores cobrados nos autos da Execução Fiscal nº 0036867-41.2006.403.6182 devem ser submetidas para apreciação do magistrado de primeiro grau, pois esta Corte não pode suprimir um grau de jurisdição e decidir matéria não- apreciada pelo MM. Juízo de origem.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos a Vara de Origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2014.03.00.024827-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
 AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 AGRAVADO(A) : RETIFICA CONFIANCA LTDA
 ADVOGADO : SP127809 RENATA CAMPOS PINTO E SIQUEIRA e outro(a)
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00087793619924036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que, em sede de execução de sentença, deixou de aplicar o disposto no art. 100, §§ 9º e 10, da CF, e afastou a ocorrência da prescrição quinquenal da pretensão executória, dado que não cabe imputar ao exequente a paralisação indevida do feito executivo.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau e requerendo "suspender os efeitos da decisão agravada, para cancelar a expedição de ofício requisitório/precatório no caso em tela", ou, alternativamente, para garantir "o direito de abatimento dos débitos que pesam contra a agravada com os créditos a serem recebidos, nos termos do artigo 100, §§ 9º e 10 da CF/88 (...), intimando-se a União para a apresentação dos débitos compensáveis".

Às fls. 331/334 foi deferido parcialmente o pedido de efeito suspensivo, apenas para obstar eventual pedido de levantamento do valor do precatório pela exequente, ante o caráter definitivo.

Sem contraminuta.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para melhor apreensão da matéria transcrevo a r. decisão a quo:

"Fls. 324

Da análise dos autos verifica-se que pende a expedição de ofício precatório quanto ao crédito principal. Assim, e tendo em vista a Declaração de Inconstitucionalidade (ADIN 4425 e 4357) dos parágrafos 9º e 10º do artigo 100 da Constituição Federal, incluídos por força da Emenda Constitucional nº 62/2009, dispense a intimação da União nos termos da legislação mencionada. Ainda, e observando-se os termos da Resolução n.º 168 do Conselho da Justiça Federal, indique a parte autora o nome, número do CPF e data de nascimento do advogado beneficiário do ofício requisitório, observando-se, no entanto, que nos termos do artigo 23 da Lei n.º 8.906/94 a verba de sucumbência fixada em sentença proferida na fase de conhecimento pertencem integralmente aos que atuaram em dada fase.

Cumprido, expeçam-se os ofícios requisitório e precatório com vistas aos cálculos de fls. 218/222, atualizados para março de 1998. Antes de sua transmissão eletrônica, dê-se ciência às partes acerca do teor da requisição, nos termos do artigo 10 da Resolução supraindicada.

Oportunamente, arquivem-se os autos, sobrestando-os, até a comunicação de pagamento pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Int."

Ainda, em sede de embargos de declaração:

"Fls. 326/327: Recebo como pedido de esclarecimento.

Requer a União Federal seja declarada a prescrição para a execução do julgado, com a extinção do feito nos termos do art. 269, IV, do CPC, sob a alegação de que a parte autora não promoveu os atos que lhe competiam para prosseguir na execução do julgado nos cinco anos que se seguiram à sua intimação.

Da análise dos autos, verifica-se que não tendo a parte autora providenciado as peças autenticadas necessárias para a expedição do ofício precatório (certidão de decurso de prazo às fls. 241vº em 12/05/2000), os autos foram arquivados, sendo que no ano de 2003, após o desarquivamento dos autos, foi solicitado a expedição do ofício requisitório referente aos honorários advocatícios.

Os autos permaneceram em trâmite de 2003 a 2006, tendo em vista a renúncia do advogado anterior e a necessidade de

intimação pessoal da parte autora para constituição de novo patrono.

Arquivados os autos novamente em 2006, estes foram novamente desarquivados em 2008 (fls. 278), depois em 2011 (fls. 286) e finalmente em 2013 (fls. 289), encontrando-se em andamento desde então.

Não há que se falar em prescrição para a execução do julgado, uma vez que, em primeiro lugar, o feito não ficou paralisado por prazo igual ou superior a 5 anos.

Ademais, verifica-se que por ocasião do primeiro desarquivamento dos autos, a Resolução nº 211, de 13.08.1999, do Conselho da Justiça Federal, que exigia a apresentação das peças nela referidas para formalização do precatório, não era mais vigente, tendo sido revogada pela Resolução nº 258, de 21.03.2002, do referido CJF, a qual não mais apresentava tal exigência, de forma que, definido o valor do requisitório, era incumbência deste Juízo a expedição daquele, não sendo necessária a participação da parte exequente.

Não o tendo feito, é de se reconhecer a inércia do próprio Poder Judiciário, não se podendo prejudicar o exequente, quando o mesmo não tinham mais a obrigação de apresentar qualquer dado e/ou documento para o percebimento dos valores que lhe eram devidos.

Inobstante a mudança de patronos no curso do feito (fls. 271 e 292), a expedição do ofício requisitório do crédito principal era medida que se impunha de imediato, não realizada, todavia, pela demora do Poder Judiciário no prosseguimento dos atos executórios.

Sendo assim, resta afastada a ocorrência da prescrição quinquenal da pretensão executória, dado que não se pode imputar ao exequente a paralisação indevida do feito executivo, que não dependia mais de qualquer ato das partes para a expedição do precatório. Já no que se refere ao requisitório dos honorários advocatícios, reporto-me ao despacho de fls. 324." (fls. 313 e 317/317v)

Primeiramente deve ser analisada a prescrição suscitada pela agravante que, no caso, ter decorrido o prazo para a satisfação do julgado (2000 a 2013) por inércia do credor. O juiz adentrou na questão e negou haver prescrição.

Deve ser mantida a r. decisão que afastou a prescrição, pois verifica-se que o magistrado analisando detalhadamente os incidentes processuais ocorridos durante a liquidação da sentença, bem as respectivas datas dos atos processuais, apontando os períodos nos quais se solucionou as pendências sucessivas, todas elas de cunho suspensivo, concluindo que em nenhum momento o processo restou paralisado, tendo se mantido em andamento. Noutra ponta, não trouxe a agravada nenhum subsídio ou provas de que a prescrição não tenha se interrompido ou o feito estivesse paralisado. Neste crivo, mantenho a decisão agravada para afastar a prescrição da liquidação de sentença.

Assim, não ocorrendo a paralisação do feito por culpa da exequente, descabe reconhecer a prescrição quinquenal. Nesse sentido: *"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. REAJUSTES SALARIAIS. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

1. Hipótese em que o Tribunal a quo afastou a prescrição intercorrente por entender que "não se pode atribuir à parte exequente à responsabilidade pela demora na execução dos valores devidos quando se verifica a conduta diligente da parte no sentido de efetivá-la.

2. Não se conhece de Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

3. O STJ consolidou o entendimento de que a liquidação é fase do processo de cognição, só sendo possível iniciar a Execução se o título, certo pelo trânsito em julgado da sentença de conhecimento, estiver também líquido. Súmula 83/STJ.

4. O aresto impugnado fixou a premissa de que a sentença não gozava de liquidez. Assim, a revisão desse entendimento demanda incursão no contexto fático-probatório, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1444185/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 24/06/2014).

Outro ponto da decisão agravada diz respeito à inconstitucionalidade das alterações trazidas pela EC nº 62/2009 (§§ 9º e 10 do art. 100 da CF). A matéria foi objeto de exame pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento conjunto das ADIs nºs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425, de modo que a compensação de débitos fiscais com créditos de precatório não encontra mais guarida no ordenamento jurídico.

Confira-se:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, §2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE "SUPERPREFERÊNCIA" A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESSENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/02/2016 1411/1655

ART. 5º XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, CAPUT, C/C ART. 5º, CAPUT). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE.

1. A Constituição Federal de 1988 não fixou um intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação para fins de aprovação de emendas à Constituição (CF, art. 62, §2º), de sorte que inexistente parâmetro objetivo que oriente o exame judicial do grau de solidez da vontade política de reformar a Lei Maior. A interferência judicial no âmago do processo político, verdadeiro locus da atuação típica dos agentes do Poder Legislativo, tem de gozar de lastro forte e categórico no que prevê o texto da Constituição Federal. Inexistência de ofensa formal à Constituição brasileira.

2. O pagamento prioritário, até certo limite, de precatórios devidos a titulares idosos ou que sejam portadores de doença grave promove, com razoabilidade, a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e a proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), situando-se dentro da margem de conformação do legislador constituinte para operacionalização da novel preferência subjetiva criada pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

3. A expressão "na data de expedição do precatório", contida no art. 100, §2º, da CF, com redação dada pela EC nº 62/09, enquanto baliza temporal para a aplicação da preferência no pagamento de idosos, ultraja a isonomia (CF, art. 5º, caput) entre os cidadãos credores da Fazenda Pública, na medida em que discrimina, sem qualquer fundamento, aqueles que venham a alcançar a idade de sessenta anos não na data da expedição do precatório, mas sim posteriormente, enquanto pendente este e ainda não ocorrido o pagamento.

4. O regime de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput).

5. A atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) na medida em que é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. A inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período).

6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, §1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão "independentemente de sua natureza", contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário.

7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra.

8. O regime "especial" de pagamento de precatórios para Estados e Municípios criado pela EC nº 62/09, ao veicular nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e ao impor o contingenciamento de recursos para esse fim, viola a cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1º, caput), o princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), o postulado da isonomia (CF, art. 5º), a garantia do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), o direito adquirido e à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

9. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente em parte."

(ADI 4425, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 18-12-2013 PUBLIC 19-12-2013).

Assim, diante da manifestação do Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal, acerca da inconstitucionalidade das alterações trazidas pela EC nº 62/2009 (§§ 9º e 10 do art. 100 da CF), entendo que a pretensão de se proceder à compensação com base em dispositivos declarados inconstitucionais pelo Excelso Pretório é ilegal.

Acrescente-se que a questão da modulação dos efeitos das decisões proferidas nas ADINs nºs. 4357 e 4425 - pendente de apreciação pelo STF - não tem o condão de alterar a declaração de inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da CF, incluídos por força da EC 62/2009, em razão da imutabilidade da decisão judicial.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NA EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PARA FINS DE
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/02/2016 1412/1655

COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS. DESNECESSIDADE. ART. 100, §§ 9º E 10, DA CF. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *Desnecessidade de intimação da Fazenda Pública para os fins do preceituado no art. 100, §§ 9º e 10, da Carta Magna, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4357/DF, Relator para acórdão o Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade desses dispositivos.*
2. *A modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação de débitos, cujos dispositivos foram declarados inconstitucionais (art. 100, §§ 9º e 10, CF).*
3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*
(AgRg na ExeMS 7387/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 05/06/2013).

Por fim, o E. STF considerou válida a compensação feita até 25.03.2015, nesse sentido, a jurisprudência desta Eg. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AÇÃO ORDINÁRIA EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPENSAÇÃO DO CRÉDITO DO PARTICULAR COM OS DÉBITOS QUE TEMPERANTE A FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 100, §§ 9º E 10, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI Nº 4.357. QUESTÃO DE ORDEM (MODULAÇÃO DOS EFEITOS) FINALIZADA.

- *A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação ordinária em execução de sentença, na qual o juízo a quo indeferiu o pedido de compensação da União, baseado no artigo 100, §§ 9º e 10, da Constituição Federal.*
- *O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal na ADI nº 4.357 por entender que a compensação que preveem: embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput) [trecho da ementa do julgado].*
- *No que tange a essa ADI, o STF finalizou a análise da questão de ordem e considerou válidas as compensações realizadas até 25/3/2015. In casu, obviamente, a compensação pretendida pela agravante não foi realizada até essa data, motivo pelo qual não é mais possível quitar o precatório nessa modalidade (item 3.1 da questão de ordem). Correta, portanto, a decisão agravada, que não é modificada pela questão referente ao artigo 52 da Resolução nº 122/2010 do CJF pelas razões já apontadas. (destaque nosso)*
- *Agravo de instrumento desprovido.*
(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0015537-31.2011.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, 4ª Turma, jul. 13.08.2015, D.E. 02.09.2015).

Diante do explicitado, sob os ângulos apreciados, prescrição ou direito de compensação com débitos fiscais, descabe razão à União pretender sustar o recebimento de créditos da agravada. Evidentemente tem ela outros mecanismos legais, como a penhora no rosto dos autos, para recebimento de seus créditos, em fase de cobrança administrativa, nos termos do extrato colacionado às fls. 319/327, sejam débitos inscritos ou ajuizados.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025897-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025897-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : AMBROSIANA CIA GRAFICA E EDITORIAL e outros(as)
ADVOGADO : SP131919 VALERIA DE PAULA THOMAZ DE ALMEIDA

AGRAVADO(A) : EDSON HIDEAKI KAGAWA
: SETSUO GOTO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00431718020114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em ação de execução fiscal, que deferiu somente a inclusão dos sócios Edson Hideaki Kagawa e Setsuo Goto no polo passivo da ação.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que constatada a dissolução irregular da empresa executada, caracterizando-se a hipótese do art. 135, III, do CTN, imperioso que se proceda ao redirecionamento do feito executivo em face dos corresponsáveis pelo crédito tributário.

Requer, por fim, a inclusão dos demais sócios (Anna Maria Pila Nardi, Cesare Augusto Vittorio Nardi, Italo Nardi, Livia Ottavia Nardi Parisotto e Enrico Soejima Nardi) no polo passivo do feito.

Às fls. 170/172 foi deferida parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

A extração direta de título executivo, portanto, não tem mais respaldo normativo.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RE Nº 562.276/RS. INCONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. PROVA A CARGO DA EXEQUENTE.

I - Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.153.119/MG, pelo regime do artigo 543-B do CPC e da Resolução STJ 08/08.

II - Da mera presença dos nomes dos sócios da empresa na Certidão de Dívida Ativa não é possível inferir a presunção de responsabilidade dos mesmos, sendo necessária a observância dos critérios contidos no artigo 135 do CTN.

III - No caso em tela, a responsabilidade da embargante Suzana Queiroz San Emeterio pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada se fundaria na regra inconstitucional do artigo 13 da Lei 8.620/93. Além da irregularidade do próprio fundamento, a embargante logrou, ainda, demonstrar (fls. 26/27) que nos estatutos da sociedade observa-se que a sócia não tinha poderes de administração, conforme alteração contratual de 02.03.1988, anterior ao período dos créditos objeto da execução. Deste modo, não há nos autos qualquer elemento que demonstre que a sócia agiu com excesso de poder ou infração à lei.

IV - Embargos infringentes providos para manter a exclusão de Suzana Queiroz San Emeterio do pólo passivo da execução. (TRF3, EI 1303512, Relator Des. Fed. Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014).

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. IMPROVIMENTO.
No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93. Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por

si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio /terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio. A prima facie, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei. Embargos infringentes a que se nega provimento.

(TRF3, EI 697921, Rel. Des. Fed. José Lumardelli, DJ 01/03/2012).

Por outro lado, conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a Súmula n. 430 do C. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Destarte, a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indício bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

Na hipótese dos autos, certificou o oficial de justiça, em 17/07/2012:

"... dirigi-me à rua Manoel de Moraes, 476, São Paulo, no dia 12/06/2012, por volta das 13 horas, sendo que encontrei o imóvel fechado. Conversei com a vizinha da casa ao lado (nº 466), a qual informou que a executada já funcionou naquele endereço, mas há muito tempo não via movimento no local. Deixei recado, sendo que recebi um telefonema da Sra. Marli, a qual declarou que a empresa, hoje desativada, funcionava na rua Libero Badaró, 571, galpão 2, São Bernardo do Campo/SP, sendo que no endereço supra funcionava apenas o escritório, onde não haveria qualquer bem para penhora. A mesma informou que tinha poderes especiais para receber a citação, sendo que combinamos de nos encontrar no dia 26/06/2012. No dia 26/06/2012, por volta das 18 horas, dirigi-me à rua Manoel Moraes, 476, São Paulo e CITEI a empresa Ambrosiana Cia Gráfica e Editorial na pessoa da Sra. Marly Ferreira Salles, que apresentou procuração, que segue anexa. A mesma aceitou a contrafé e exarou sua nota de ciência. Posteriormente, a mesma apresentou cópia da petição juntada aos autos do processo indicando bens, que se encontrariam em outros municípios..." (fl. 110).

No tocante a sócia Anna Maria Pila Nardi, existindo a notícia do óbito, ocorrido em 2007, anterior ao fato gerador dos débitos em cobro, é de se rejeitar o pleito de redirecionamento do executivo fiscal.

Já em relação aos sócios Cesare Augusto Vittorio Nardi, Italo Nardi, Livia Ottavia Nardi Parisotto e Enrico Soejima Nardi, não é cabível o redirecionamento da execução fiscal em relação aos mesmos, tendo em vista que não respondiam pela empresa à época do encerramento irregular das atividades da empresa, uma vez que conforme se constata pela Ficha Cadastral emitida pela JUCESP, na sessão de 28/11/2001, houve alteração de sócios/titular/diretoria, na qual foram eleitos Edson Hideaki Kagawa, no cargo de Diretor, Setsuo Goto, no cargo de Diretor Presidente e Paulo Agostinho Simões Gameiro, no cargo de Diretor (fls. 119/124).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO.

DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO INTEGRAVA A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise

Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.251.322/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 18/11/2013.

2. O sócio do qual se pretende o redirecionamento da execução não fazia parte do quadro societário no momento da ocorrência do fato gerador. Logo, no presente caso, não é cabível o redirecionamento da execução fiscal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.483.228/SP, DJe: 18/11/2014, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques).

"EMEN: TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE PELO DÉBITO TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À SUA RETIRADA. IMPOSSIBILIDADE. 1. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que não responde pessoalmente pelo débito tributário da pessoa jurídica, sob o fundamento da dissolução irregular da sociedade, o sócio que dela se retirou em data anterior à ocorrência da referida dissolução. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 1ª Turma, AGA 201002067816, DJE DATA:28/05/2012, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO DESPROVIDO. I - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN. II - Embora em julgamentos anteriores eu tenha manifestado entendimento no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular. III - Precedentes (STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009, TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430). IV - Conforme Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 45/48), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o sócio Alexandre Rodrigues Martins se retirou da empresa executada em 31/05/2005, sendo que, após sua saída, a empresa continuou suas atividades, quando, posteriormente, foi constatada sua dissolução irregular. V - Sendo assim, incabível o redirecionamento da ação pretendido. VI - Agravo desprovido. (TRF-3ª Região, 3ª Turma, AI 00117878920094030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2013, Relator: Desembargadora Federal Cecília Marcondes).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento, ficando cassada a tutela concedida parcialmente às fls. 170/172.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026853-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026853-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : HONEYWELL IND/ AUTOMOTIVA LTDA
ADVOGADO : SP131524 FABIO ROSAS e outro(a)
PARTE AUTORA : TOZZINI FREIRE TEIXEIRA E SILVA ADVOGADOS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06682888719854036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que, em sede de execução de sentença, julgou prejudicado o pedido de compensação formulado pela União com base no disposto no art. 100, §§ 9º e 10, da CF (EC nº 62/2009).

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, requerendo a suspensão do levantamento de quaisquer valores pelo autor até que seja analisada a modulação dos efeitos das Declarações de Inconstitucionalidade das ADIN's 4.357-DF e 4425-DF.

Às fls. 67/69 foi deferido parcialmente o pedido de efeito suspensivo, apenas para obstar eventual pedido de levantamento do valor do precatório pela agravada, ante o caráter definitivo do levantamento.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/02/2016 1416/1655

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A questão atinente à inconstitucionalidade das alterações trazidas pela EC nº 62/2009 (§§ 9º e 10 do art. 100 da CF). A matéria foi objeto de exame pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento conjunto das ADIs nºs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425, de modo que a compensação de débitos fiscais com créditos de precatório não encontra mais guarida no ordenamento jurídico. Confira-se:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, §2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE "SUPERPREFERÊNCIA" A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5º XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, CAPUT, C/C ART. 5º, CAPUT). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE.

- 1. A Constituição Federal de 1988 não fixou um intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação para fins de aprovação de emendas à Constituição (CF, art. 62, §2º), de sorte que inexistente parâmetro objetivo que oriente o exame judicial do grau de solidez da vontade política de reformar a Lei Maior. A interferência judicial no âmago do processo político, verdadeiro locus da atuação típica dos agentes do Poder Legislativo, tem de gozar de lastro forte e categórico no que prevê o texto da Constituição Federal. Inexistência de ofensa formal à Constituição brasileira.*
- 2. O pagamento prioritário, até certo limite, de precatórios devidos a titulares idosos ou que sejam portadores de doença grave promove, com razoabilidade, a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e a proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), situando-se dentro da margem de conformação do legislador constituinte para operacionalização da novel preferência subjetiva criada pela Emenda Constitucional nº 62/2009.*
- 3. A expressão "na data de expedição do precatório", contida no art. 100, §2º, da CF, com redação dada pela EC nº 62/09, enquanto baliza temporal para a aplicação da preferência no pagamento de idosos, ultraja a isonomia (CF, art. 5º, caput) entre os cidadãos credores da Fazenda Pública, na medida em que discrimina, sem qualquer fundamento, aqueles que venham a alcançar a idade de sessenta anos não na data da expedição do precatório, mas sim posteriormente, enquanto pendente este e ainda não ocorrido o pagamento.*
- 4. O regime de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput).*
- 5. A atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) na medida em que é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. A inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período).*
- 6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161,*

§1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão "independentemente de sua natureza", contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário.

7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquiram o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra.

8. O regime "especial" de pagamento de precatórios para Estados e Municípios criado pela EC nº 62/09, ao veicular nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e ao impor o contingenciamento de recursos para esse fim, viola a cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1º, caput), o princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), o postulado da isonomia (CF, art. 5º), a garantia do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), o direito adquirido e à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

9. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente em parte."

(ADI 4425, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 18-12-2013 PUBLIC 19-12-2013).

Assim, diante da manifestação do Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal, acerca da inconstitucionalidade das alterações trazidas pela EC nº 62/2009 (§§ 9º e 10 do art. 100 da CF), entendo que a pretensão de se proceder à compensação com base em dispositivos declarados inconstitucionais pelo Excelso Pretório é ilegal.

Acrescente-se que a questão da modulação dos efeitos das decisões proferidas nas ADINs nºs. 4357 e 4425 - pendente de apreciação pelo STF - não tem o condão de alterar a declaração de inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da CF, incluídos por força da EC 62/2009, em razão da imutabilidade da decisão judicial.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NA EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PARA FINS DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS. DESNECESSIDADE. ART. 100, §§ 9º E 10, DA CF. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Desnecessidade de intimação da Fazenda Pública para os fins do preceituado no art. 100, §§ 9º e 10, da Carta Magna, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4357/DF, Relator para acórdão o Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade desses dispositivos.

2. A modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação de débitos, cujos dispositivos foram declarados inconstitucionais (art. 100, §§ 9º e 10, CF).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg na ExeMS 7387/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 05/06/2013).

Por fim, o E. STF considerou válida a compensação feita até 25.03.2015, nesse sentido, a jurisprudência desta Eg. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AÇÃO ORDINÁRIA EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPENSAÇÃO DO CRÉDITO DO PARTICULAR COM OS DÉBITOS QUE TEMPERANTE A FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 100, §§ 9º E 10, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI Nº 4.357. QUESTÃO DE ORDEM (MODULAÇÃO DOS EFEITOS) FINALIZADA.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação ordinária em execução de sentença, na qual o juízo a quo indeferiu o pedido de compensação da União, baseado no artigo 100, §§ 9º e 10, da Constituição Federal.

- O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal na ADI nº 4.357 por entender que a compensação que preveem: embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput) [trecho da ementa do julgado].

- No que tange a essa ADI, o STF finalizou a análise da questão de ordem e considerou válidas as compensações realizadas até 25/3/2015. In casu, obviamente, a compensação pretendida pela agravante não foi realizada até essa data, motivo pelo qual não é mais possível quitar o precatório nessa modalidade (item 3.1 da questão de ordem). Correta, portanto, a decisão agravada, que não é modificada pela questão referente ao artigo 52 da Resolução nº 122/2010 do CJF pelas razões já apontadas. (destaque nosso)

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0015537-31.2011.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, 4ª Turma, jul. 13.08.2015, D.E. 02.09.2015).

Diante do explicitado, descabe razão à União pretender sustar o recebimento de créditos da agravada. Evidentemente tem ela outros mecanismos legais, como a penhora no rosto dos autos, tal qual assinalou o magistrado de primeiro grau.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029488-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029488-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : AVA AUTO VIACAO AMERICANA S/A
ADVOGADO : SP129312 FAISSAL YUNES JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00087902520134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AVA Auto Viação Americana S/A** contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que em execução fiscal rejeitou a exceção de pré-executividade oposta ao fundamento de que a questão da nulidade da execução em virtude do reconhecimento da inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º, da Lei nº. 9.718/98 é matéria que demanda dilação probatória.

A agravante requer a apreciação da exceção de pré-executividade oposta, alegando que a matéria acerca da inconstitucionalidade da base de cálculo do PIS/COFINS independe de dilação probatória.

Às fls. 56/58 foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.
Contraminuta às fls. 60/64.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

No presente caso, a agravante opôs exceção de pré-executividade alegando que os tributos cobrados não podem ser executados da forma apresentada porquanto suas bases de cálculos foram reconhecidas inconstitucionais razão pela qual e impõe a decretação em sede de controle difuso de constitucionalidade.

Ocorre que, no presente caso, o conjunto probatório carreado aos autos não permite aferir, sob o aspecto contábil, quais receitas, além do faturamento, efetivamente integraram a base de cálculo das exações questionadas e, no caso concreto, reconhecer a inconstitucionalidade suscitada.

Desta feita, se faz necessária a dilação probatória o que torna a exceção de pré-executividade inadmissível.

Além disso, a questão da nulidade da execução em razão do reconhecimento da inconstitucionalidade do §1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, diz respeito ao mérito, sobre as quais não se dispensa outras digressões de direito ou exame de provas, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Nesse sentido colaciono jurisprudência sobre o tema:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO §1º, DO ART. 3º, DA LEI Nº 9.718/98. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade. 4. No caso vertente, as questões suscitadas pela agravante se referem ao cabimento do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, bem como a inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, que serviu de fundamento para a apuração dos débitos cobrados, situações que, segundo alega, maculam a liquidez e certeza do título executivo, pelo que a execução fiscal deveria ser extinta. 5. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. 6. **A alegação de inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, não comporta discussão em sede de exceção de pré-executividade, devendo o exame ser realizado em sede de embargos que possuem cognição ampla.** 7. Na hipótese em comento, o crédito foi constituído mediante declaração do próprio contribuinte, conforme se verifica da certidão de dívida ativa acostada aos autos. **Não há como aferir de plano, somente pela referência da legislação aplicável ao PIS e à COFINS, qual teria sido o critério para determinação da base de cálculo no caso concreto.** 8. Não vislumbro a ocorrência de nulidade aferível de plano, de sorte a fulminar o título executivo extrajudicial. 9. Agravo de instrumento improvido (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0038828-65.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/02/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/02/2011 PÁGINA: 217)*

*PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PIS. COFINS. LEI Nº 9.718/98. AUSÊNCIA DE NULIDADE DA CDA. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. EXCESSO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCABIMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO E PARCELAMENTO. INFORMAÇÃO OMITIDA PELA EXCIPIENTE. MULTA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. I. Agravo de instrumento interposto pela Comercial de Modas Farinha Limitada contra decisão que não acolheu exceção de pré-executividade, objetivando a decretação de prescrição do crédito tributário cobrado na execução fiscal de PIS e COFINS e a nulidade do título executivo fiscal em virtude da inconstitucionalidade do art. 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 9.718/98. II. Condenou a excipiente em 1% sobre o valor da causa, a título de multa por litigância de má-fé, nos termos do art. 17, II, do CPC, por ter omitido a data da entrega da declaração e a existência de parcelamento, situações que influenciam a contagem do prazo prescricional, na tentativa de induzir o magistrado a erro, alterando a verdade dos fatos. III. Alega a agravante, em síntese, a nulidade da CDA, por ausência de liquidez e certeza do título executivo fiscal, em virtude da inconstitucionalidade do art. 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 9.718/98, assim como requer o afastamento da multa por litigância de má-fé, porque apresentou sua defesa de que o crédito estava prescrito contado do vencimento da obrigação tributária, tendo em vista que a CDA não informava a data da entrega da declaração. IV. **A inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 não acarreta a nulidade da CDA lavrada com base no dispositivo declarado inconstitucional, porque, mediante a realização de simples cálculos aritméticos, é possível ser excluída a quantia excedente, que porventura esteja sendo cobrada no título executivo fiscal.** V. **Em se tratando de débito declarado pela própria contribuinte, caberia à executada demonstrar onde reside o excesso da base de cálculo e isso demandaria dilação probatória, incabível em sede de exceção de pré-executividade, somente viável pela via dos embargos do devedor.** VI. A omissão acerca da data da entrega da declaração e do parcelamento, informação que é do conhecimento da contribuinte, que prescinde de qualquer ato da parte adversa, restou evidenciada, razão porque correta foi a aplicação da multa por litigância de má-fé. VII. Agravo de instrumento improvido. (AG 00004859620154050000, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data:01/09/2015 - Página::52.)*

Por estes fundamentos, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao Agravo de Instrumento.

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

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031782-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031782-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : SONIA MARIA COELHO
ADVOGADO : SP198746 FATIMA RICARDA MODESTO e outro(a)
: SP027843 JOAO FERNANDES MORE
AGRAVADO(A) : Universidade Estadual Paulista Julio de Mesquita Filho UNESP
PROCURADOR : SP079181 LUIZ FERNANDO BARCELLOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00019122220144036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo *a quo* (fls. 57/65), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância. Eis o dispositivo da sentença:

"[...]

Diante de todo o exposto, JULGO PROCEDENTE A AÇÃO, com fundamento no artigo 269, I, do CPC, de modo a declarar a autora isenta do imposto de renda sobre os proventos de sua aposentadoria, a partir de 14/03/12, impondo à UNESP a obrigação de não-fazer consistente em não efetuar o desconto do imposto de renda na fonte; bem assim, a condenar a UNIÃO a restituir os valores indevidamente recolhidos a título do imposto de renda em favor da autora, no trânsito em julgado e na forma do artigo 730 do CPC e seguintes, devidamente liquidado na competente fase de liquidação.

Enquanto não ocorre o trânsito em julgado, mantém-se a tutela provisória deferida nestes autos tal como lançada.

O valor a restituir deverá ser atualizado pelos mesmos índices legais de atualização dos tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal. Considerando que o recolhimento indevido ocorreu a partir de 1.996, incide, no caso, a taxa SELIC, a partir dos recolhimentos indevidos, afastada a sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou taxa de juros.

Condeno as rés na verba honorária em favor da autora, dividida entre as rés pela metade, no importe total de 15% (quinze) por cento sobre o valor da condenação, calculado até esta sentença. As rés deverão, cada uma pela metade, arcar com as custas processuais, em reembolso. No trânsito em julgado, os valores depositados deverão ser revertidos em favor da autora.

Sentença sujeita à remessa oficial.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Comunique-se a E. Relatora do Recurso de Agravo de Instrumento."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, na qual foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido, o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032032-48.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.032032-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : JOAQUIM DIAS DE FREITAS
ADVOGADO : MS005380 VERA HELENA FERREIRA DOS SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00007467320144036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Joaquim Dias de Freitas contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação declaratória c/c anulatória, que indeferiu pedido de antecipação de tutela nos seguintes termos:

"Cuida-se de ação sumária, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por Joaquim Dias de Freitas em face da União (Fazenda Nacional), na qual aquele aduz, em síntese, que foi surpreendido com a constatação de que seu nome e CPF estavam cadastrados no "Protesto Nacional", como inadimplente do valor de R\$ 4.379,32, datado de 26/6/14. Afirma que o suposto débito originou-se do Ministério do Trabalho e Emprego da cidade de Rondonópolis/MT, a partir de diversos processos administrativos. Sustenta que não deu origem a tal dívida e que jamais foi cientificado acerca de qualquer procedimento administrativo. Como sempre residiu na zona rural de Alcinópolis/MS, e nunca contratou trabalhadores, acredita ser um equívoco seu nome estar envolvido nessa dívida perante a requerida. Esclarece que somente veio a tomar conhecimento dos processos administrativos quando precisou financiar subsídios, perante o Banco do Brasil, para sua roça de banana em Alcinópolis/MS. Aduz que, como nunca houve notificação, os atos administrativos devem ser declarados inválidos, sendo o protesto nulo de pleno direito. Pede que seja deferida a antecipação de tutela para que a demandada exclua o seu nome do Protesto Nacional e retire a restrição junto à SERASA. Vieram-me os autos conclusos para decisão. Sumariados, decido. É cediço que a antecipação dos efeitos da tutela objetiva distribuir o ônus da duração do processo, a fim de que o autor não seja prejudicado pela demora no curso da marcha processual. O deferimento, entretanto, fica condicionado à existência da prova inequívoca da verossimilhança das alegações e do receio de dano irreparável ou de difícil reparação, tal como disposto no artigo 273 do CPC. Compulsando os autos, não verifico, nesta fase de cognição sumária, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela almejada. Com efeito, demanda dilação probatória a alegação de que não são devidos os valores de dívida inscritos em nome do autor perante empresas organizadoras de carteiras de clientes (Protesto Nacional e SERASA). Somente mediante a juntada da integralidade dos procedimentos administrativos, e eventual realização de perícia contábil, é que se poderá auferir, com exatidão, se houve equívoco da Administração Fazendária - culminando na indevida inscrição do nome do reclamante em cadastro de devedores. Anoto que, por ora, há pontos, no mínimo, estranhos ou mal explicados na narrativa do autor. Por exemplo: a) ele afirma que a dívida que não reconhece é de R\$ 4.379,32, mas diz que ela se origina de débitos que, somados, alcançariam R\$ 11.027,71 (f. 3); b) ele alega que foi surpreendido com débito datado de 26/6/14 (f. 3), mas, muito antes, em 10/2/14, já havia feito pesquisas na Internet acerca de dívidas suas (ff. 22-26); c) apesar de o autor afirmar que não tem qualquer ligação com o Mato Grosso, é nesse estado que possui endereço perante a Receita Federal do Brasil (cadastro de seu CPF - consulta anexa), o que coincide com as informações residenciais das ff. 22-26. Percebe-se, portanto - diante da quantidade de pontos a esclarecer -, que o pedido do autor não atende os requisitos para ser atendido antecipadamente, em sede de liminar. É de sabença comum que a necessidade de dilação probatória é incompatível com o requisito da verossimilhança da alegação, necessário à concessão da tutela antecipada. Nesse sentido: "Não se encontrando presente a verossimilhança do direito alegado, uma vez que o feito demanda dilação probatória, não é possível antecipar-se os efeitos da tutela." (TRF 4ª R.; AI 0002875-37.2013.404.0000; RS; Sexta Turma; Rel. Des. Fed. Celso Kipper; Julg. 03/07/2013; DEJF 12/07/2013; Pág. 350). No caso, portanto, é mister que se ouça previamente o ente público responsável pela inscrição da dívida, a fim de que se obtenha melhor elucidação quanto aos critérios adotados para a imposição da penalidade. Assim sendo, indefiro o pleito de antecipação de tutela. Cite-se. Intimem-se."

Inconformado, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau alega o agravante não ter sido cientificado dos processos que deram ensejo aos supostos débitos, não se afigurando plausível a exigência de apresentação imediata dos procedimentos administrativos ante as dificuldades impostas pela agravada para fornecimento de informações, inclusive do local onde tramita os tais processos.

Aponta a existência de dano irreparável ou de difícil reparação porquanto a restrição do nome do agravante no SERASA e o

PROTESTO NACIONAL impedem a movimentação de sua conta bancária, compras à prazo e realização de financiamentos junto as instituições financeiras, essenciais para a manutenção de sua atividade laborativa.

Às fls. 45/48 foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Com contraminuta (fls. 50/52), vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, anoto que a declaração de insuficiência de condição financeira, colacionada pelo agravante à fl. 13, atende à previsão da Lei nº 1.060/50, para fins de concessão da assistência judiciária gratuita, que ora defiro.

Na hipótese, o agravante aponta que a restrição de seu nome e CPF no Serasa e Protesto Nacional decorrem de débitos oriundos do Ministério do Trabalho e Emprego de Rondonópolis, Estado de Mato Grosso, processos nºs. 46300.000718/2011-83 (R\$ 1.683,51); 46300.000719/2011-28 (R\$ 1.683,51); 46300.000714/2011-03 (R\$ 1.267,90); 46300.000720/2011-52 (R\$ 3.364,25); 46300.000715/2011-40 (R\$ 1.514,27) e, 46300.000716/2011-94 (R\$ 1.514,27), penalidades aplicadas por suposta violação a direitos trabalhistas.

Afirma que o protesto de seu CPF se deu por equívoco, pois não deu causa ao fato gerador do suposto débito, sempre esteve domiciliado no Município de Alcinópolis-MS onde mantém atividade de plantio de banana em área rural arrendada, trabalhando em regime familiar, sem jamais ter contratado trabalhadores ou empregados, de modo que não pode sofrer danos com restrição em órgãos de proteção ao crédito.

Todavia, deixou de colacionar aos autos cópias dos processos administrativos, onde se possa aferir a origem dos débitos. Sequer se preocupou o agravante em comprovar que a inclusão de seu nome no Serasa e do Protesto de seu CPF, se deu exclusivamente em relação aos débitos listados nos autos, ônus do qual não se desincumbiu.

Assim, tenho que a matéria não prescinde de amplo debate, fazendo-se necessário o cotejo de elementos que somente são passíveis de aquisição após dilação probatória.

Por outro lado, a despeito dos argumentos deduzidos, entendo que não merece prosperar o pedido, notadamente ante a ausência de prova de garantia ou causa suspensiva de exigibilidade dos aludidos débitos (multas por "suposto" descumprimento a legislação trabalhista) inscritos na Dívida Ativa da União), conforme se infere dos documentos colacionados às folhas 36/40.

Com efeito, a Lei nº 9.492/97, no seu artigo 1º, parágrafo único, previu que "Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas." (Incluído pela Lei nº 12.767/2012)

'Art. 1º protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.

Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos

Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.'

Da leitura do referido dispositivo, constata a possibilidade de se levar a protesto títulos executivos judiciais e extrajudiciais, bem como outros documentos de dívida, dotados de certeza, liquidez e exigibilidade.

A Certidão da Dívida Ativa é título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, inciso VII do Código de Processo Civil, e goza de presunção de certeza e liquidez, de acordo com o artigo 204 do Código Tributário Nacional.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é cabível o protesto.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O "II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a Execução Fiscal, regida pela Lei 6.830/1980.

2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas 'entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas'.

3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão.

4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituído bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambialiformes para abranger todos e quaisquer "títulos ou documentos de dívida". Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais.

5. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado.
6. Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública.
7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade.
8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito.
9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial.
10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o 'Auto de Lançamento', esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo.
11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.).
12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve 'surpresa' ou 'abuso de poder' na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio.
13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto.
14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o 'II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo', definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a 'revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo'.
15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares.
16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicização do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajurídicos aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços).
17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ."

(RESP 1126515, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 03/12/2013, publicado em 16/12/2013)

Nesse sentido, também já se posicionou esta E. turma, in verbis:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROTESTO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 12.767/12. RECURSO PROVIDO.

- Consoante dispõe o artigo 1º, parágrafo único da Lei 9.492/97, "Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas."

A norma expressa evolução legislativa introduzida pela Lei 12.767/12. Não se vislumbra, nesta sede processual, a desproporcionalidade da exigência, mesmo sob o ângulo de suas máximas parciais (necessidade e adequação), de modo a reconhecer sua inconstitucionalidade.

- Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que rechaçam a possibilidade de protesto de títulos extrajudiciais consubstanciados em CDAs são anteriores a inovação legislativa, ora apontada.

- Impedir a incidência da novel legislação a pretexto de seguir entendimento, à toda evidência, superado, significa negligenciar com o dogma da separação dos poderes, pois induz a fossilização da Constituição. Note-se que tal entendimento não desconsidera a possibilidade do exame do novo regramento à luz das regras e princípios constitucionais. Nessa quadra, é cediço que mesmo decisões de caráter vinculante não estendem seus efeitos às atividades legislativas.

- Ainda que se entenda que a Fazenda possui meios aptos a reaver seus créditos, não se afigura desarrazoado o protesto para forçar o adimplemento de crédito eventualmente de baixo valor, insusceptível do manuseio da execução fiscal.

- O protesto não tem como finalidade apenas provar a inadimplência do devedor, ou mesmo fazer prova de que o devedor deixou de pagar no vencimento, pelo que a presunção de certeza e liquidez do título (art. 204, do CTN) não constitui óbice ao pleito da Fazenda. Precedente desta Corte, agravo 0029064-79.2013.4.03.0000/SP, da relatoria do I. Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn.

- Agravo de instrumento provido."

Sendo assim, entendo que não merece acolhimento a pretensão recursal da agravante, razão pela qual, mantenho a r, decisão atacada. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do código de processo civil, nego seguimento ao agravo de instrumento. Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032235-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032235-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : AVIAT NETWORKS BRASIL SERVICOS EM COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : SP109361B PAULO ROGERIO SEHN e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00045169320144036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da decisão que deferiu a antecipação da tutela, em ação ordinária, em que se objetiva a suspensão da exigibilidade do crédito tributário exigido no processo administrativo nº 16175000049/2005-13, até ulterior deliberação daquele juízo.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001700-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001700-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : POLYFORM TERMOPLASTICOS LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP278515 LUIZ EDUARDO PIRES MARTINS e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00048837720094036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Polyform Termoplásticos LTDA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que em execução fiscal rejeitou a exceção de pré-executividade oposta sob o fundamento de não vislumbrar a alegada nulidade do título executivo.

A agravante requer a apreciação da exceção de pré-executividade oposta alegando que houve o parcelamento do crédito tributário,

sendo que estas parcelas pagas não foram abatidas na execução fiscal, e que após o rompimento do parcelamento a execução prosseguiu sem o devido abatimento dos valores adimplidos o que torna o título ilíquido.

Às fls. 134/135 foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.
Contraminuta às fls. 137/139.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmentemente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

No presente caso, a agravante opôs exceção de pré-executividade alegando nulidade da CDA tendo em vista que os tributos cobrados foram objeto de parcelamento, sendo que estas parcelas pagas não foram abatidas na execução fiscal.

Na hipótese dos autos, o executado pretende discutir a iliquidez do título executivo pela ausência de dedução dos valores pagos em parcelamento, entretanto, a ausência de abatimento de "eventual valor pago" não acarreta a nulidade da CDA, como pretende fazer crer o agravante, até porque a adesão ao programa de benefício fiscal se deu em 27/11/2009, data posterior ao ajuizamento da execução em 29/06/2009, sendo certo que o pagamento parcial após o ajuizamento da ação executiva não tem o condão de elidir a presunção legal de certeza, liquidez e exigibilidade do título executivo.

Com efeito, se faz necessária a dilação probatória para que se comprove o pagamento das parcelas referentes a adesão da empresa executada ao PAEX, e se comprovado o pagamento parcial como alegado pela agravante, este resultará no aditamento da CDA e não em sua nulidade.

Desta feita, observa-se que no presente caso a exceção de pré-executividade inadmissível.

Nesse sentido colaciono jurisprudência sobre o tema:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. No tocante a alegação de prescrição, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter o Magistrado singular dela conhecido, sob pena de supressão de grau de jurisdição, não obstante tratar-se de matéria de ordem pública. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ. A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados". Na hipótese dos autos, não se verifica a possibilidade de averiguar liminarmente o direito sustentado, nulidade da CDA, tendo em vista demandar instrução probatória e contraditório. O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução. Precedentes Jurisprudenciais. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0016706-14.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 16/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2016) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA NO CASO. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. - A decisão recorrida, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento. Quanto ao descabimento da exceção de pré-executividade, foram apontados os seguintes fundamentos: i) a defesa pode ser utilizada nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam,

que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça proferido no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo de controvérsia. Posteriormente, aquela corte editou, inclusive, a Súmula nº 393: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. Outros julgados do STJ também admitem que as matérias exclusivamente de direito possam ser suscitadas, mas igualmente desde que seja prescindível a dilação probatória; ii) in casu, a questão relativa suscitada não atende a tais requisitos, porquanto os documentos apresentados sequer comprovam que o crédito tributário é proveniente do que o recorrente auferiu na ação previdenciária. Apenas demonstra que realmente ele recebeu R\$ 70.755,74 por meio de precatório naquele feito. Evidentemente, a alegação necessita de exame aprofundado, inclusive de com a apresentação de outros documentos, porquanto sequer foi juntada cópia do processo administrativo que originou o crédito executado na ação originária, e conseqüente dilação probatória para que se reconheça eventual nulidade do título, que goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º da LEF). - Inalterada a situação fática, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção do decisum agravado por seus próprios fundamentos. - Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0017071-68.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 18/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015)

Por estes fundamentos, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao Agravo de Instrumento. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002772-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002772-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : BAYER S/A
ADVOGADO : SP162663 MARIA HELENA MARTINHO DE MORAES FEDERIGHI e outro(a)
SUCEDIDO(A) : BAYER DO BRASIL S/A
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00393482019924036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que, em sede de execução de sentença, indeferiu o pedido de compensação formulado pela União com base no disposto no art. 100, §§ 9º e 10, da CF (EC nº 62/2009).

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, pela aplicação da Emenda Constitucional nº 62/09, a fim de ser autorizada a compensação de débitos existentes contra a autora BAYER S/A, conforme previsto nos §§9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, ressaltando ter o E. STF asseverado que, até a modulação dos efeitos do julgado em sede das referidas ADIs, os pagamentos de precatórios devem ser realizados na mesma sistemática até então vigente.

Às fls. 166/168 foi deferido parcialmente o pedido de efeito suspensivo, apenas para obstar eventual pedido de levantamento do valor do precatório pela agravada, ante o caráter definitivo do levantamento.

Com contraminuta às fls. 170/176.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A questão atinente à inconstitucionalidade das alterações trazidas pela EC nº 62/2009 (§§ 9º e 10 do art. 100 da CF). A matéria foi

objeto de exame pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento conjunto das ADIs nºs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425, de modo que a compensação de débitos fiscais com créditos de precatório não encontra mais guarida no ordenamento jurídico. Confira-se:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, §2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE "SUPERPREFERÊNCIA" A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESSENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5º XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, CAPUT, C/C ART. 5º, CAPUT). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE.

- 1. A Constituição Federal de 1988 não fixou um intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação para fins de aprovação de emendas à Constituição (CF, art. 62, §2º), de sorte que inexistente parâmetro objetivo que oriente o exame judicial do grau de solidez da vontade política de reformar a Lei Maior. A interferência judicial no âmago do processo político, verdadeiro locus da atuação típica dos agentes do Poder Legislativo, tem de gozar de lastro forte e categórico no que prevê o texto da Constituição Federal. Inexistência de ofensa formal à Constituição brasileira.*
- 2. O pagamento prioritário, até certo limite, de precatórios devidos a titulares idosos ou que sejam portadores de doença grave promove, com razoabilidade, a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e a proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), situando-se dentro da margem de conformação do legislador constituínte para operacionalização da novel preferência subjetiva criada pela Emenda Constitucional nº 62/2009.*
- 3. A expressão "na data de expedição do precatório", contida no art. 100, §2º, da CF, com redação dada pela EC nº 62/09, enquanto baliza temporal para a aplicação da preferência no pagamento de idosos, ultraja a isonomia (CF, art. 5º, caput) entre os cidadãos credores da Fazenda Pública, na medida em que discrimina, sem qualquer fundamento, aqueles que venham a alcançar a idade de sessenta anos não na data da expedição do precatório, mas sim posteriormente, enquanto pendente este e ainda não ocorrido o pagamento.*
- 4. O regime de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput).*
- 5. A atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) na medida em que é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. A inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituínte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período).*
- 6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, §1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão "independentemente de sua natureza", contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário.*
- 7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra.*
- 8. O regime "especial" de pagamento de precatórios para Estados e Municípios criado pela EC nº 62/09, ao veicular nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e ao impor o contingenciamento de recursos para esse fim, viola a cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1º, caput), o princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), o postulado da isonomia (CF, art. 5º), a garantia do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), o*

direito adquirido e à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

9. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente em parte."

(ADI 4425, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 18-12-2013 PUBLIC 19-12-2013).

Assim, diante da manifestação do Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal, acerca da inconstitucionalidade das alterações trazidas pela EC nº 62/2009 (§§ 9º e 10 do art. 100 da CF), entendo que a pretensão de se proceder à compensação com base em dispositivos declarados inconstitucionais pelo Excelso Pretório é ilegal.

Acrescente-se que a questão da modulação dos efeitos das decisões proferidas nas ADINs nºs. 4357 e 4425 - pendente de apreciação pelo STF - não tem o condão de alterar a declaração de inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da CF, incluídos por força da EC 62/2009, em razão da imutabilidade da decisão judicial.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NA EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PARA FINS DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS. DESNECESSIDADE. ART. 100, §§ 9º E 10, DA CF. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Desnecessidade de intimação da Fazenda Pública para os fins do preceituado no art. 100, §§ 9º e 10, da Carta Magna, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4357/DF, Relator para acórdão o Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade desses dispositivos.

2. A modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação de débitos, cujos dispositivos foram declarados inconstitucionais (art. 100, §§ 9º e 10, CF).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg na ExeMS 7387/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 05/06/2013).

Por fim, o E. STF considerou válida a compensação feita até 25.03.2015, nesse sentido, a jurisprudência desta Eg. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AÇÃO ORDINÁRIA EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPENSAÇÃO DO CRÉDITO DO PARTICULAR COM OS DÉBITOS QUE TEMPERANTE A FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 100, §§ 9º E 10, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI Nº 4.357. QUESTÃO DE ORDEM (MODULAÇÃO DOS EFEITOS) FINALIZADA.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação ordinária em execução de sentença, na qual o juízo a quo indeferiu o pedido de compensação da União, baseado no artigo 100, §§ 9º e 10, da Constituição Federal.

- O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal na ADI nº 4.357 por entender que a compensação que preveem: embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput) [trecho da ementa do julgado].

- No que tange a essa ADI, o STF finalizou a análise da questão de ordem e considerou válidas as compensações realizadas até 25/3/2015. In casu, obviamente, a compensação pretendida pela agravante não foi realizada até essa data, motivo pelo qual não é mais possível quitar o precatório nessa modalidade (item 3.1 da questão de ordem). Correta, portanto, a decisão agravada, que não é modificada pela questão referente ao artigo 52 da Resolução nº 122/2010 do CJF pelas razões já apontadas. (destaque nosso)

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0015537-31.2011.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, 4ª Turma, jul. 13.08.2015, D.E. 02.09.2015).

Diante do explicitado, descabe razão à União pretender sustar o recebimento de créditos da agravada. Evidentemente tem ela outros mecanismos legais, como a penhora no rosto dos autos, tal qual assinalou o magistrado de primeiro grau.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

2015.03.00.003182-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : GUARDA BEM PATIO DE RECOLHIMENTO IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP310650 AMAURICIO DE CASTRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00002797920154036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Guarda Bem pátio de recolhimento imp/e exp/ Ltda, em face da decisão que indeferiu a liminar, em mandado de segurança, em que se pleiteia a obtenção de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, na forma do art. 206 do CTN.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

2015.03.00.003721-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : SO TURBO COM/ E RECUPERACAO DE TURBINAS LTDA
ADVOGADO : SP158499 JOSE RUY DE MIRANDA FILHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00244933719994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de desbloqueio de ativos financeiros penhorados pelo sistema BACENJUD.

Inconformado recorre o executado, ora agravante, sustentando que o débito foi incluído em programa de parcelamento, donde ausentes os requisitos para a manutenção da constrição.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (fls. 278/279).

Contraminuta às fls. 281/284.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O executivo fiscal, proposto em 19/03/1999, objetiva o recebimento do valor originário de R\$9.872,35.

Citada, a executada deixou transcorrer o prazo para pagamento ou oferta de bem

Ocorreram duas tentativas de leilão dos bens móveis inicialmente penhorados, contudo, sem licitantes interessados.

Igualmente frustrada a penhora sobre o faturamento da empresa, fato que culminou com o deferimento do pedido de penhora dos ativos financeiros, via BACENJUD, e cuja diligência, ante a insuficiência do saldo encontrado nas contas da executada, restou parcialmente cumprida em 19/06/2013.

Posteriormente, somente depois de efetivado o bloqueio dos ativos financeiros e convertido o valor bloqueado em penhora em 10/07/2014, com expedição de mandado de intimação da penhora em 21/10/2014, sobreveio petição da executada em 18/12/2014, noticiando adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 12.996/14 - tendo o respectivo Requerimento Administrativo sido recepcionado pela Autoridade Fiscal em 15/08/2014.

Nesse passo, em que pese a inclusão do débito no parcelamento, tal fato, por si só, não autoriza o levantamento da penhora, principalmente se a adesão vem a ocorrer após a constrição.

Para aderir a programa de parcelamento, não se faz necessária apresentação de garantia.

Contudo, uma vez efetivada a penhora no executivo fiscal, deve ser mantida até quitação total do débito, porquanto o acordo de parcelamento implica apenas na suspensão do crédito tributário, nos termos do inciso VI, do artigo 151 do Código Tributário Nacional. Ademais, a manutenção da constrição, além de estimular o executado ao pagamento da obrigação tributária, objetiva garantir eventual descumprimento do acordo de parcelamento, resguardando-se assim a satisfação do crédito fazendário em caso de inadimplemento.

Neste sentido, é a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL-PAES. LEI N.º 10.684/03. ADESÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PENHORA REALIZADA. MANUTENÇÃO.

1. É firme o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito.

2. Ao analisar a consequência da adesão a programa de parcelamento tributário sobre penhora já efetuada na execução fiscal, esta Turma conclui pela manutenção da constrição, nos termos preconizados pelo art. 4º, inciso V, da Lei n.º 10.684/03.

Precedente: REsp 644.323/SC, DJU de 18.10.2004.

3. Recurso especial improvido."

(REsp n. 671608/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 03/10/2005, pág. 195).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 462 DO CPC. OFENSA NÃO CONFIGURADA. LEI N. 10.684/2003. PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA PENHORA REALIZADA.

Omissis.

2. A adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 10.684/2003 não tem o condão de afastar a penhora realizada.

3. Recurso especial conhecido e improvido."

(Resp n. 644323/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., Dj. 18/10/2004, pág. 262).

Assim, deve ser mantida a constrição por economia processual, pois, uma vez não cumprida a obrigação, o processo retomará o seu curso normal.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Intime-se. Publique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003974-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003974-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : RESITECH BRAZILIAN QUALITY GROUP LTDA
ADVOGADO : SP241317A WALMIR ANTONIO BARROSO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00055240820144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/02/2016 1431/1655

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em autos de ação ordinária, que deferiu a antecipação da tutela recursal, objetivando afastar a incidência do IPI na saída da mercadoria importada e já acabada de seu estabelecimento comercial para revenda ou comercialização no mercado interno, nos seguintes termos:

"Trata-se de ação de conhecimento, sob o rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por RESITECH BRAZILIAN QUALITY GROUP LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando provimento jurisdicional, a fim de que a Ré se abstenha de cobrar valores a título de Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, incidentes nas saídas de mercadorias importadas e tenham destino a revenda ou comercialização no mercado interno, uma vez que o imposto já tenha incidido quando da importação (IPI/Importação), comprometendo-se a autora em realizar mensalmente o depósito em conta judicial equivalente ao valor apurado no respectivo tributo. Sustenta a autora, em síntese, que vem realizando a importação de produtos estrangeiros acabados, destinados à revenda no mercado nacional, não devendo, em razão da saída dos produtos para revenda, sujeitar-se à incidência do IPI, porque: (a) já houve a incidência do IPI no momento do desembaraço aduaneiro; (b) as hipóteses de incidência do IPI previstas no ordenamento jurídico são alternativas e não cumulativas; (c) a "nova" incidência do IPI caracteriza bitributação com ICMS; e (d) a incidência do IPI também sobre a saída para a revenda afronta o princípio da isonomia. É o relatório. Decido. A antecipação dos efeitos da tutela está prevista no artigo 273 do Código de Processo Civil, exigindo, para a sua concessão, a prova inequívoca que leve ao convencimento da verossimilhança da alegação, além do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Assim, deve haver nos autos elementos suficientemente fortes que possibilitem a formação de convicção da probabilidade de sucesso para o demandante, além do perigo da demora. Em juízo preliminar, vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento do pedido de tutela antecipada. Alega a autora que vem recolhendo o IPI indevidamente, já que sempre paga o imposto quando da saída dos produtos de seu estabelecimento para fins de revenda, ainda que nenhuma modificação tenha sido neles realizada. Sustenta a autora que é uma empresa comercial importadora e que atua eminentemente com a comercialização de produtos prontos e acabados, destinados à comercialização direta, sem passar por qualquer processo de industrialização após sua chegada em território nacional. De fato, extrai-se do contrato social (fls. 84/94) e do cadastro nacional da pessoa jurídica (fl. 95) que a autora dedica-se primordialmente à atividade de comércio atacadista e aluguel de máquinas e equipamentos para construção, sem operador, exceto andaimes, não constando que promova qualquer tipo de industrialização ou processo de transformação nos produtos importados e revendidos. Nos termos do artigo 46 do CTN, o fato gerador do IPI ocorre alternativamente no desembaraço aduaneiro, na saída do produto do estabelecimento ou na arrematação em leilão. No caso em tela, verifica-se que o fato gerador do imposto sobre produtos industrializados ocorre durante o desembaraço aduaneiro. Dessa forma, não se pode confundir e repetir o IPI devido na importação (art. 46, I, CTN) com o IPI devido na saída da mesma mercadoria do estabelecimento destinatário da importação (art. 46, II, CTN), quando o produto importado não sofre qualquer processo de transformação ou aperfeiçoamento, como previsto no art. 46, parágrafo único, do CTN. Assim, na hipótese tratada nos autos, de simples revenda de produto importado já acabado, não se revela legal a repetição da cobrança do IPI quando da saída das mercadorias do estabelecimento para comercialização, ante a vedação de dupla incidência tributária em razão da ocorrência de apenas um fato impositivo. Nesse sentido: EMPRESA IMPORTADORA. FATO GERADOR DO IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. I - O fato gerador do IPI, nos termos do artigo 46 do CTN, ocorre alternativamente na saída do produto do estabelecimento; no desembaraço aduaneiro ou na arrematação em leilão. II - Tratando-se de empresa importadora o fato gerador ocorre no desembaraço aduaneiro, não sendo viável nova cobrança do IPI na saída do produto quando de sua comercialização, ante a vedação ao fenômeno da bitributação. III - Recurso especial provido. (STJ - PRIMEIRA TURMA, RESP 200600860867, FRANCISCO FALCÃO, DJ DATA:14/12/2006 PG:00298.) TRIBUTÁRIO. IPI. EMPRESA IMPORTADORA. LEGITIMIDADE. FATO GERADOR NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. ART. 46, I, CTN. - Entendimento pacificado pelo STJ, em sede de recursos repetitivos (REsp 903.394/AL), de que somente o contribuinte de direito tem legitimidade ativa para restituição do indébito relativo a tributo indireto - a exemplo do IPI - motivo pelo qual a empresa impetrante, ora apelante, tem legitimidade para discutir a legalidade da imposição tributária. - O IPI tem como fato gerador uma operação que envolva produtos industrializados, de acordo com o art. 46, do CTN, que determina sua incidência nos casos de desembaraço aduaneiro, saída de produto de estabelecimento industrial ou equiparado, ou arrematação, alternativamente, ou seja, na ocorrência de um dos três citados fatos geradores. - No caso dos autos, o impetrante recolherá o IPI devido à importação de mercadorias industrializadas, quando de seu desembaraço aduaneiro, não sendo cabível nova incidência do imposto pela revenda destas, ante a vedação da bitributação. A incidência de citado imposto seria possível se ocorresse novo fato gerador, a exemplo da mercadoria ser submetida a novo processo de industrialização dentro do território nacional ou de ser levada a leilão. - Precedentes do STJ e deste Tribunal (TRF 5ª Região. 3ª Turma. Rel. Des. Marcelo Navarro. AC526306/PE. DJ, 28/03/12; 4ª Turma. Rel. Des. Margarida Cantarelli. AG120078/PE. DJ, 16/12/11). - Aplicação do prazo prescricional quinquenal, vez que o mandado de segurança foi interposto em agosto de 2008 - após a entrada em vigor da LC 118/05 -, de acordo com entendimento sedimentado pelo STF em sede de recursos sujeitos à repercussão geral (RE 566.621/RS, DJ, 11/10/11). - Apelação provida para determinar que a autoridade impetrante se abstenha de exigir IPI incidente sobre a revenda dos produtos importados, bem como para declarar seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos no quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda. (TRF 5ª Região, AC 200882000055551, Desembargador Federal Paulo Gadelha, Segunda Turma, DJE - Data::30/08/2012 - Página::256.) TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. I - A liberação das mercadorias importadas preconizada pela d. autoridade impetrada - fl. 185 - não implica perda de interesse processual, eis que o provimento de mérito revela-se necessário para conferir legitimidade à entrada das mesmas no País. II - Conquanto tenha o imposto de importação como fato gerador a entrada de mercadoria estrangeira no território nacional, deve ser recolhido na data do registro da DI, mormente tratando-se de mercadoria despachada para consumo, considerando-se ocorrido o fato gerador na data do registro, na repartição aduaneira

competente, da declaração apresentada pelo importador (DL 37/66, arts. 23, 27 e 44; Dec. 91.030/85, art. 112; CTN, art. 19). III - O fato gerador do IPI ocorre, no caso de mercadoria importada, com o despacho aduaneiro da mesma, devendo ser recolhido antes da saída do produto que processar o despacho aduaneiro, ou seja, ao final (Lei 4.502/64, art. 35; Dec. 87.981/82, art. 29, I e art. 107). IV - "REO" conhecida, mas improvida. (TRF 2ª Região, REOMS 199650010039997, rel. Desembargador Federal ARNALDO LIMA, QUARTA TURMA, DJU - Data::20/11/2003 - Página::297.) Presentes, destarte, os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada, dada plausibilidade dos fundamentos da presente demanda e considerando o iminente perigo de dano às atividades empresariais da autora, já que vem ela se sujeitando ao recolhimento indevido do tributo, a obrigá-la a se socorrer da cláusula solve et repete. Posto isso, DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA, para determinar à União Federal que se abstenha de exigir e cobrar da autora o pagamento do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI sobre a saída de mercadorias importadas e já acabadas, de seu estabelecimento sede para simples revenda no mercado nacional. Cite-se. Intime-se."

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo que sustenta a agravante ser a decisão *ultra petita* na medida em que conferiu à agravada situação mais benéfica do que a inicialmente postulada, pois deferiu pedido de suspensão da exigibilidade de IPI sem autorizar o depósito judicial requerido.

Defende a legalidade da incidência do IPI no ato da saída das mercadorias de procedência estrangeira do estabelecimento para comercialização dos produtos importados a seus clientes; não haver incidência cumulativa do IPI na saída do produto do estabelecimento importador de acordo com o art. 153, §3º, II, da Carta Constitucional, porquanto o *quantum* devido em cada operação pode ser "compensado" com o montante do tributo cobrado nas operações anteriores; que o legislador não exige processo de industrialização para incidência do IPI na saída dos produtos importados da empresa, porquanto o objeto da tributação é o produto industrializado e não a operação que assim o qualifica; não existe violação ao princípio da isonomia pela cobrança do IPI na saída do produto importado, ao contrário, essa exigência busca justamente equalizar a carga tributária brasileira incidente sobre o produto nacional com a do produto importado que circula no mercado interno logo após a importação e, finalmente, não haver dupla incidência tributária (*bis in idem*) sobre o mesmo fato gerador, mas sim a ocorrência de dois fatos geradores distintos, duas atuações autônomas que atraem a incidência de duas normas tributárias diferentes, ainda que relativas a um mesmo tributo (art. 2º I, da Lei nº 4.502/64 e 46, I, do CTN e art. 4º, I, da Lei nº 4.502/64, conforme o art. 2º, II, do referido diploma legal e os arts. 46, II, e 51, II do CTN), etc.

Sob o fundamento de a decisão agravada ser suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação requer a agravante, a concessão do efeito suspensivo ao recurso para "restabelecer a exigibilidade dos créditos discutidos".

Às fls. 144/181 foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Contramina às fls. 144/181, vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Do exame dos autos verifico que a autora RESITECH BRAZILIAN QUALITY GROUP LTDA pretende afastar a incidência do IPI quando da comercialização dos produtos importados, vendidos no mercado interno sem que ocorra qualquer operação de industrialização, aduzindo ser vedada nova incidência da exação sobre o mesmo produto, sob pena de se caracterizar bitributação. Deferida a antecipação da tutela recursal a União (Fazenda Nacional) busca em sede de recurso a reversão da decisão impugnada. *Prima facie*, vislumbro que a discussão concernente ao recolhimento do IPI por ocasião da saída dos produtos importados do estabelecimento para revenda no mercado interno, foi objeto de apreciação pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar casos semelhantes, tendo firmado entendimento, com o qual me filio, no sentido afastar a incidência do IPI por ocasião da comercialização (revenda) das mercadorias de procedência estrangeira que não sofre qualquer processo de industrialização, a fim de evitar a bitributação do IPI, já recolhido por ocasião do desembaraço aduaneiro.

Confira-se os precedentes jurisprudenciais a respeito do tema, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR. A norma do parágrafo único constitui a essência do fato gerador do imposto sobre produtos industrializados. A teor dela, o tributo não incide sobre o acréscimo embutido em cada um dos estágios da circulação de produtos industrializados. Recai apenas sobre o montante que, na operação tributada, tenha resultado da industrialização, assim considerada qualquer operação que importe na alteração da natureza, funcionamento, utilização, acabamento ou apresentação do produto, ressalvadas as exceções legais. De outro modo, coincidiriam os fatos geradores do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre circulação de mercadorias.

Consequentemente, os incisos I e II do caput são excludentes, salvo se, entre o desembaraço aduaneiro e a saída do estabelecimento do importador, o produto tiver sido objeto de uma das formas de industrialização.

Embargos de divergência conhecidos e providos.

(ERESP 1411749/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2014, DJe 18/12/2014)."

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR.

A norma do parágrafo único constitui a essência do fato gerador do imposto sobre produtos industrializados. A teor dela, o tributo não incide sobre o acréscimo embutido em cada um dos estágios da circulação de produtos industrializados. Recai apenas sobre o montante que, na operação tributada, tenha resultado da industrialização, assim considerada qualquer operação que importe na alteração da natureza, funcionamento, utilização, acabamento ou apresentação do produto, ressalvadas as exceções legais. De outro modo, coincidiriam os fatos geradores do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre circulação de mercadorias.

Consequentemente, os incisos I e II do caput são excludentes, salvo se, entre o desembaraço aduaneiro e a saída do estabelecimento do importador, o produto tiver sido objeto de uma das formas de industrialização.

Embargos de divergência conhecidos e providos.

(ERESP 1400759/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2014, DJe 18/12/2014)."

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTADOR COMERCIANTE. FATO GERADOR. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO. DUPLA INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ERESP 1.411.749/PR.

1. A Primeira Seção, no julgamento do ERESP 1.411.749/PR (acórdão pendente de publicação), de relatoria do Ministro Sérgio Kukina, relator para acórdão Ministro Ari Pargendler, deu provimento ao embargos de divergência para fazer prevalecer o entendimento segundo o qual, tratando-se de empresa importador a, o fato gerador ocorre no desembaraço aduaneiro, não sendo viável nova cobrança de ipi na saída do produto quando de sua comercialização, sob pena de dupla incidência não admitida na legislação de regência.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no REsp 1430403/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 21/11/2014)."

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.431.726 - RS (2014/0134329-6)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

EMBARGANTE : FATE PNEUS DO BRASIL S/A INDÚSTRIA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO

ADVOGADO : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S)

EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. IPI. BITRIBUTAÇÃO. MERCADORIA IMPORTADA. INCIDÊNCIA APENAS NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. QUESTÃO DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO ERESP.

1.398.721/SC E ERESP. 1.411.749/PR. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS, EM CONFORMIDADE COM O PARECER DO MPF.

1. Cuida-se de embargos de divergência opostos por FATE PNEUS DO BRASIL S.A. INDÚSTRIA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO contra acórdão da 2a. Turma desta Corte, exarado no julgamento do AgRg no REsp. 1.431.726/RS, de relatoria do eminente Ministro HUMBERTO MARTINS, cuja ementa é a seguinte:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTADOR COMERCIANTE. FATOS GERADORES. DESEMBARAÇO ADUANEIRO E SAÍDA DO ESTABELECIMENTO COMERCIANTE. BITRIBUTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, os produtos importados estão sujeitos à nova incidência de IPI na operação de revenda (saída do estabelecimento importador), ante a ocorrência de fatos geradores distintos.

2. Precedentes: REsp 1385952/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 3.9.2013, DJe 11.9.2013; REsp 1247788/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 24/10/2013; AgRg no REsp 1384179/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 22/10/2013, DJe 29/10/2013. Agravo regimental improvido (fls. 1.288).

2. A fim de demonstrar a alegada divergência, o embargante cita o AgRg no REsp. 841.269/BA, de relatoria do eminente Ministro FRANCISCO FALCÃO, proferido pela 1a. Turma desta Corte, que está assim ementando:

EMPRESA IMPORTADORA. FATO GERADOR DO IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO.

I - O fato gerador do IPI, nos termos do artigo 46 do CTN, ocorre alternativamente na saída do produto do estabelecimento; no desembaraço aduaneiro ou na arrematação em leilão.

II - Tratando-se de empresa importadora o fato gerador ocorre no desembaraço aduaneiro, não sendo viável nova cobrança do IPI na saída do produto quando de sua comercialização, ante a vedação ao fenômeno da bitributação.

III - Recurso especial provido (DJ 14.12.2006, p. 298).

3. Impugnação apresentada às fls. 1.343/1.366.

4. O Ministério Público Federal opinou pelo acolhimento dos Embargos de Divergência (fls. 1.370/1.376).

5. É o que havia para relatar.

6. A questão aqui discutida (não incidência do IPI na saída do estabelecimento do importador, comerciante equiparado a industrial) já foi apreciada por este Superior Tribunal de Justiça na 1a. Seção, por ocasião do julgamento do ERESP.

1.398.721/SC e do ERESP. 1.411.749/PR, Relator para ambos os acórdãos o ilustre Ministro ARI PARGENDLER, publicado no DJe de 18.12.2014; prevaleceu o entendimento da 1a. Turma desta Corte, adotada no REsp. 841.269/BA, consoante o qual se tratando de empresa importadora o fato gerador ocorre no desembaraço aduaneiro, não sendo viável nova cobrança do IPI na

saída do produto quando de sua comercialização, ante a vedação ao fenômeno da bitributação.

7. Veja-se por oportuno alguns exemplares desta diretriz judicante:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. BITRIBUTAÇÃO. MERCADORIA IMPORTADA. INCIDÊNCIA APENAS NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO.

1. A Primeira Seção desta Corte no julgamento dos EREsp 1.411.749/PR, de relatoria do Ministro Sérgio Kukina, designado relator para o acórdão o Ministro Ari Pargendler, uniformizou o entendimento consagrado no REsp 841.269/BA, no sentido de que, "tratando-se de empresa importadora, o fato gerador ocorre no desembaraço aduaneiro, não sendo viável nova cobrança de IPI na saída do produto quando de sua comercialização, ante a vedação do fenômeno da bitributação".

2. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp. 1.490.386/PE, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 06.02.2015). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTADOR COMERCIANTE. FATOS GERADORES. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. BITRIBUTAÇÃO. OCORRÊNCIA. ERESP 1.411.749/PR.

1. A Primeira Seção, no julgamento do EREsp 1.411.749/PR (acórdão pendente de publicação), de relatoria do Ministro Sérgio Kukina, Relator para acórdão Ministro Ari Pargendler, deu provimento ao embargos de divergência para fazer prevalecer o entendimento adotado no REsp 841.269/BA, segundo o qual, tratando-se de empresa importadora, o fato gerador ocorre no desembaraço aduaneiro, não sendo viável nova cobrança de IPI na saída do produto quando de sua comercialização, ante a vedação do fenômeno da bitributação.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes (EDcl no AgRg no REsp. 1.455.759/PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 06.10.2014).

8. Assim, verifica-se que o caso amolda-se ao precedentes citados. Desse modo, o recurso deve ser acolhido.

9. Ante o exposto, acolho os Embargos de Divergência para, dar provimento ao Recurso Especial e excluir a incidência do IPI sobre a mercadoria importada.

10. Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília-DF, 15 de maio de 2015.

NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR (Ministro NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO, 21/05/2015)."

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.526.842 - PE (2015/0081889-0)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO : INTERNATIONAL COMMERCE RECIFE S.A

ADVOGADOS : LUCIANO BUSHATSKY ANDRADE DE ALENCAR FILIPE DA FONTE MARQUES DE ALMEIDA E OUTRO(S)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. IPI. IMPORTADOR COMERCIANTE. FATOS GERADORES. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. BITRIBUTAÇÃO. OCORRÊNCIA. ERESP 1.411.749/PR. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

O julgado deu provimento ao recurso de apelação da recorrente nos termos da seguinte ementa (fls. 338/339, e-STJ):

"TRIBUTÁRIO. MERCADORIAS INDUSTRIALIZADAS IMPORTADAS. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. INCIDÊNCIA DE IPI. REVENDA/COMERCIALIZAÇÃO DO PRODUTO. NOVA COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO COLENDO STJ.

1. A sentença denegou segurança que objetivava a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária entre a impetrante e a União, relativamente ao IPI cobrado na saída para o mercado interno das mercadorias antes importadas, quando tais produtos não tenham passado por qualquer processo de industrialização após o seu desembaraço aduaneiro.

2. O IPI tem, como fato gerador, uma operação que envolva produtos industrializados, de acordo com o art. 46, do CTN, que determina sua incidência em três casos: desembaraço aduaneiro, saída de produto de estabelecimento industrial ou equiparado, ou arrematação, alternativamente, ou seja, na ocorrência de um dos três citados fatos geradores.

3. Permitir a incidência de IPI na saída da mercadoria, em revenda, de um dos estabelecimentos do próprio importador, sem que o produto tenha passado por um outro processo de industrialização, já tendo sido tributado no desembaraço aduaneiro, corresponderia à bitributação.

4. Precedentes do Colendo STJ e desta Corte.

5. Apelação provida."

Rejeitados os embargos de declaração opostos (fls. 366/368, e-STJ).

No presente recurso especial, o recorrente alega, preliminarmente, ofensa ao art. 535, inciso II, do CPC, porquanto, apesar da oposição dos embargos de declaração, o Tribunal de origem não se pronunciou sobre pontos necessários ao deslinde da controvérsia.

Aduz, no mérito, que o acórdão regional contrariou as disposições contidas nos arts. 46, inciso II, e 51, parágrafo único, do CPC; e 2º, inciso I, 4º, inciso I, e 35, inciso I, alínea "b", da Lei n. 4.502/64.

Sustenta, outrossim, que, "nos casos de importação e posterior venda dos produtos importados, mesmo sem manufaturação dos mesmos em território nacional, existem dois fatos geradores distintos que, pela legislação, devem ser tributados" (fl. 384, e-STJ).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 393/404, e-STJ), sobreveio o juízo de admissibilidade positivo da instância de origem (fl. 469, e-STJ).

É, no essencial, o relatório.

Inicialmente, observo inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

Nos termos de jurisprudência pacífica do STJ, "o magistrado não é obrigado a responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem é obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados" (REsp 684.311/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 4.4.2006, DJ 18.4.2006, p. 191), como ocorreu no caso ora em apreço.

Passo à análise do mérito.

A controvérsia dos autos havia sido dirimida pela Segunda Turma do STJ no julgamento do REsp 1.385.952/SC, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, no sentido de que "não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN".

No mesmo sentido, cito precedentes no mesmo sentido: REsp 1.385.952/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 3/9/2013, DJe 11/9/2013; REsp 1.247.788/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 24/10/2013; AgRg no REsp 1.384.179/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 22/10/2013, DJe 29/10/2013.

Todavia, a Primeira Seção, no julgamento do EREsp 1.411.749/PR, de relatoria do Ministro Sérgio Kukina, relator para acórdão Ministro Ari Pargendler, deu provimento aos embargos de divergência para fazer prevalecer o entendimento adotado no REsp 841.269/BA, segundo o qual, tratando-se de empresa importadora, o fato gerador ocorre no desembaraço aduaneiro, não sendo viável nova cobrança de IPI na saída do produto na ocasião de sua comercialização, ante a vedação do fenômeno da bitributação.

A propósito:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR.

A norma do parágrafo único constitui a essência do fato gerador do imposto sobre produtos industrializados. A teor dela, o tributo não incide sobre o acréscimo embutido em cada um dos estágios da circulação de produtos industrializados. Recai apenas sobre o montante que, na operação tributada, tenha resultado da industrialização, assim considerada qualquer operação que importe na alteração da natureza, funcionamento, utilização, acabamento ou apresentação do produto, ressalvadas as exceções legais. De outro modo, coincidiriam os fatos geradores do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre circulação de mercadorias.

Consequentemente, os incisos I e II do caput são excludentes, salvo se, entre o desembaraço aduaneiro e a saída do estabelecimento do importador, o produto tiver sido objeto de uma das formas de industrialização.

Embargos de divergência conhecidos e providos."

(ERESP 1411749/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2014, DJe 18/12/2014.)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMPRESA COMERCIAL IMPORTADORA. FATO GERADOR DO IPI QUE OCORRE NO ATO DO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. IMPOSSIBILIDADE DE NOVA EXIGÊNCIA DO MESMO IMPOSTO NA VENDA DO PRODUTO IMPORTADO AO CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE DESSA EXAÇÃO. PRECEDENTE PARADIGMA: ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADA PELA 1A. SEÇÃO NO ERESP. 1.411.749/PR. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de que, em se tratando de empresa importadora, o fato gerador ocorre no desembaraço aduaneiro, não sendo viável nova cobrança do IPI na saída do produto quando de sua comercialização, ante a vedação ao fenômeno da bitributação.

2. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido."

(AgRg no REsp 1.405.707/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 27/03/2015.)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. BITRIBUTAÇÃO. MERCADORIA IMPORTADA. INCIDÊNCIA APENAS NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO.

1. A Primeira Seção desta Corte no julgamento dos EREsp 1.411.749/PR, de relatoria do Ministro Sérgio Kukina, designado relator para o acórdão o Ministro Ari Pargendler, uniformizou o entendimento consagrado no REsp 841.269/BA, no sentido de que, "tratando-se de empresa importadora, o fato gerador ocorre no desembaraço aduaneiro, não sendo viável nova cobrança de IPI na saída do produto quando de sua comercialização, ante a vedação do fenômeno da bitributação".

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1.490.386/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 06/02/2015.)
Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 30 de abril de 2015.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS Relator (Ministro HUMBERTO MARTINS, 13/05/2015)."

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.522.867 - PE (2015/0066140-7)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES RECORRENTE : ALUMIAÇO COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA

ADVOGADO : DANILO CERQUEIRA DE ARRUDA CABRAL

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ALUMIAÇÃO COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA, com base nas alíneas a e c, do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Depreende-se dos autos que a ora recorrente impetrou Mandado de Segurança, perante o Juízo de 1º Grau, objetivando o reconhecimento do direito de não ser compelida ao recolhimento do IPI, incidente na revenda para o território nacional, de mercadoria importada, quando esta não tenha sido objeto de modificação em sua natureza. Alegou a empresa, na exordial, que o IPI teria sido pago quando do desembaraço aduaneiro dos bens, o que tornaria indevida a nova cobrança do mesmo imposto quando da saída destes do estabelecimento importador (fls. 1/8e).

Concedida a segurança (fls. 63/68e), houve Apelação, a qual restou provida, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. IPI. EMPRESA IMPORTADORA DE MERCADORIAS. INCIDÊNCIA NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO E NA SAÍDA DA MERCADORIA DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. POSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA.

1. A incidência do IPI ocorre nas situações previstas no art. 46 do CTN, quais sejam: desembaraço aduaneiro, saída de produto de estabelecimento industrial ou equiparado e arrematação.

2. Não configura hipótese de bitributação ou bis in idem a incidência do IPI nas situações de desembaraço aduaneiro e, posteriormente, na saída do estabelecimento do importador, haja vista que nessa última operação o contribuinte se creditará dos valores já recolhidos por ocasião do desembaraço aduaneiro, tudo em conformidade com o princípio da não-cumulatividade deste imposto.

3. Contrariamente à tese sustentada na inicial, o IPI nem sempre é unifásico, justificando-se a sua incidência em todas as etapas da cadeia econômico-produtiva, com o creditamento dos valores recolhidos nas etapas anteriores. Precedentes.

4. O art 9º, I, da Lei nº 4.502/64 expressamente equipara o estabelecimento industrial aos 'estabelecimentos importadores de produtos de procedência estrangeira, que derem saída a esses produtos', perfazendo-se inequívoca a existência de base legal para a tributação do IPI também em razão desse fato econômico.

5. A adoção da tese sustentada pelo autor da ação implicaria inegável ofensa ao princípio da isonomia, em prejuízo das empresas nacionais, haja vista que essas últimas têm que incluir na base de cálculo do IPI a margem de lucro existente no momento da saída do produto de seus estabelecimentos, o que não aconteceria com os importadores se lhes fosse assegurada a não tributação do IPI na saída do estabelecimento.

6. Apelação e remessa oficial providas" (fls. 117/118e).

Alega-se, nas razões do Recurso Especial, violação aos arts. 46 e 51, do Código Tributário Nacional, assim como ao art. 4º, 9º e 35 do Decreto 7.212/2010, além de dissídio entre julgados. Sustenta a recorrente a ilegalidade da cobrança do IPI, quando da saída da mercadoria do estabelecimento importador, tendo em vista a prévia incidência, do mesmo tributo, no momento do desembaraço aduaneiro.

Alega, ainda, que o importador compra o produto para simples revenda no território nacional, sem efetuar qualquer modificação da mercadoria (fls. 125/142e).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 475/488e), foi o Recurso Especial admitido, pelo Tribunal de origem (fl. 493e).

A irrisignação merece prosperar.

Os arts. 46 e 51 do Código Tributário Nacional, ao tratarem do Imposto sobre Produtos Industrializados IPI, asseveram:

"Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;

II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;

III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo.

(...)

Art. 51. Contribuinte do imposto é:

I - o importador ou quem a lei a ele equiparar;

II - o industrial ou quem a lei a ele equiparar;

III - o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os forneça aos contribuintes definidos no inciso anterior;

IV - o arrematante de produtos apreendidos ou abandonados, levados a leilão.

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante."

Ao tratar do tema, inicialmente, em 28/11/2006, quando do julgamento do REsp 841.269/BA, da relatoria do Ministro FRANCISCO FALCÃO, a 1ª Turma do STJ entendeu que não deve incidir o IPI sobre a comercialização de produto importado, porquanto permitir a dupla incidência do mesmo tributo (IPI), primeiro no desembaraço aduaneiro, depois na saída da mercadoria do estabelecimento importador, seria praticar a bitributação e, mais, malferir o princípio da isonomia e da competência tributária, onerando ilegalmente o estabelecimento importador, o qual já sofre bis in idem na entrada da mercadoria, com o recolhimento de Imposto Sobre Produtos Industrializados e Imposto de Importação.

Por sua vez, em 03/09/2013, a Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp 1.385.952/SC, da relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, superando o entendimento veiculado no REsp 841.269/BA, concluiu ser regular a nova incidência do IPI no momento da saída dos produtos do estabelecimento importador, na operação de revenda, tendo em vista a presença de dois fatos geradores diversos: a) o desembaraço aduaneiro que se segue à compra de produto industrializado do exterior; b) a saída do produto industrializado do estabelecimento importador, este equiparado a produtor pelo art. 4º, I, da Lei 4.502/64, com fundamento no art. 51, II, do CTN. Esse julgado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2016 1437/1655

DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RIPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expreso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n.

11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda.

3. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

4. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a

estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial

produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.

5. Superado o entendimento contrário veiculado no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006 6. Recurso especial parcialmente provido" (STJ, REsp 1385952/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 11/09/2013).

Ocorre que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência 1.411.749/PR, efetuado em 11/06/2014, terminou por pacificar a matéria, ao decidir que o fato gerador do IPI, no caso de empresa importadora, ocorre no desembaraço aduaneiro da mercadoria, não sendo permitida a cobrança do IPI, por uma segunda vez, quando da saída do produto do estabelecimento, devido a sua comercialização:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR.

A norma do parágrafo único constitui a essência do fato gerador do imposto sobre produtos industrializados. A teor dela, o tributo não incide sobre o acréscimo embutido em cada um dos estágios da circulação de produtos industrializados. Recai apenas sobre o montante que, na operação tributada, tenha resultado da industrialização, assim considerada qualquer operação que importe na alteração da natureza, funcionamento, utilização, acabamento ou apresentação do produto, ressalvadas as exceções legais. De outro modo, coincidiriam os fatos geradores do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre circulação de mercadorias.

Consequentemente, os incisos I e II do caput são excludentes, salvo se, entre o desembaraço aduaneiro e a saída do estabelecimento do importador, o produto tiver sido objeto de uma das formas de industrialização.

Embargos de divergência conhecidos e providos" (STJ, EREsp 1411749/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 18/12/2014).

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTADOR COMERCIANTE. FATOS GERADORES. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. BITRIBUTAÇÃO. OCORRÊNCIA. ERESp 1.411.749/PR.

A Primeira Seção, no julgamento do EREsp 1.411.749/PR (acórdão pendente de publicação), de relatoria do Ministro Sérgio Kukina, relator para acórdão Ministro Ari Pargendler, deu provimento ao embargos de divergência para fazer prevalecer o entendimento adotado no REsp 841.269/BA, segundo o qual, tratando-se de empresa importadora, o fato gerador ocorre no desembaraço aduaneiro, não sendo viável nova cobrança de IPI na saída do produto quando de sua comercialização, ante a vedação do fenômeno da bitributação.

Agravamento regimental provido" (STJ, AgRg no REsp 1466190/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/09/2014).

Nesse contexto, estando o acórdão recorrido em desacordo com o atual posicionamento desta Corte sobre o tema, deve ser reformado, a fim de que, reconhecida a irregularidade da incidência dupla de IPI, em sede de importação no desembaraço aduaneiro do bem, e, posteriormente quando da revenda pela empresa importadora, seja a demanda julgada procedente. Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao Recurso Especial para, reformando o acórdão recorrido, restabelecer a sentença de 1º Grau. I.

Brasília (DF), 29 de abril de 2015.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES

Relatora (Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 11/05/2015)."

"AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.452.927 - RS (2014/0106651-4)

RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

AGRAVANTE: CAUDURO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DO VESTUÁRIO LTDA

ADVOGADOS: JOSÉ CARLOS BRAGA MONTEIRO OTTONI RODRIGUES BRAGA

AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO: PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - ipi. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS importador ES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO (RECONSIDERA A DECISÃO AGRAVADA, ART. 557, §1º, CPC). RECURSO ESPECIAL DOS CONTRIBUINTES PROVIDO (ART. 557, §1º-A, CPC).

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental para levar ao crivo da Turma julgado monocrático de minha lavra onde neguei seguimento a recurso especial por considerar que não há qualquer ilegalidade na incidência do ipi na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

Alega a agravante que houve violação aos artigos 46, I, II e parágrafo único; 51, I, II e parágrafo único do CTN. Sustenta que não cabe a dupla incidência do ipi, no desembaraço aduaneiro e na saída da mercadoria do estabelecimento comercial já que as hipóteses do art. 46, do CTN, seriam alternativas e não cumulativas. Alega que quando da importação há a incidência de ipi no desembaraço aduaneiro dos produtos importados, mas a saída de produtos de estabelecimentos somente será tributada quando estes forem de procedência nacional, isto é, produzidos no país, eis que os de procedência estrangeira já foram devidamente tributados no desembaraço, como se fosse a etapa final da cadeia produtiva porquanto já são produtos manufaturados. Pede que seja afastada a incidência de ipi sobre a saída das mercadorias importadas quando inexistir qualquer tipo de industrialização do produto. Alega a inconstitucionalidade da "equiparação jurídica" do importador com industrial, restando em violação ao princípio da Isonomia.

Solicita a retratação ou a submissão do agravo à Turma para julgamento.

É o relatório. Passo a decidir.

Em julgamento proferido no âmbito da Primeira Seção deste STJ, do qual não participei, foi firmado o entendimento no sentido de que o ipi não pode incidir na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador. O precedente restou assim ementado, in verbis:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO importador.

A norma do parágrafo único constitui a essência do fato gerador do imposto sobre produtos industrializados. A teor dela, o tributo não incide sobre o acréscimo embutido em cada um dos estágios da circulação de produtos industrializados. Recai apenas sobre o montante que, na operação tributada, tenha resultado da industrialização, assim considerada qualquer operação que importe na alteração da natureza, funcionamento, utilização, acabamento ou apresentação do produto, ressalvadas as exceções legais. De outro modo, coincidiriam os fatos geradores do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre circulação de mercadorias.

Consequentemente, os incisos I e II do caput são excludentes, salvo se, entre o desembaraço aduaneiro e a saída do estabelecimento do importador, o produto tiver sido objeto de uma das formas de industrialização.

Embargos de divergência conhecidos e providos (EREsp nº 1.411.749 - PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014).

Decerto, sendo este Superior Tribunal de Justiça um tribunal de precedentes, rendo-me à posição da maioria e passo a aplicá-la aos casos sob meu julgamento, ressalvado meu ponto de vista pessoal pela tributação contido nos precedentes agora superados: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013.

Desta forma, com fulcro no art. 557, §1º do CPC, entendo por bem DAR PROVIMENTO ao agravo regimental, reconsiderar a decisão proferida às fls. para, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DAR PROVIMENTO ao recurso especial interposto pelos contribuintes.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 24 de abril de 2015.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator (Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 05/05/2015)"

Sendo assim, entendo que não merecem acolhimento as alegações da agravante, razão pela qual, mantenho a r.decisão atacada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento. Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004605-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004605-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : FIBRA ENGLOBAL TELECOMUNICACOES E ELETRICIDADE LTDA
ADVOGADO : SP119322 FABIO ANTONIO FADEL e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00522212820144036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fibra Engloba Telecomunicações e Eletricidade Ltda em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em autos de execução fiscal, que nos seguintes termos:

"Indefiro o pedido de exclusão do nome da executada de cadastros de inadimplentes (SERASA e CADIN), pois eventual inscrição não decorreu de qualquer decisão deste juízo, nem são essas entidades partes no processo.

Assim, para análise da legalidade de eventuais atos de inclusão (ou de omissão em excluir) como os narrados, deve a interessada propor ação cabível em face dos responsáveis, sendo competente o Juízo Cível, e não o especializado de Execuções Fiscais.

De qualquer forma, a executada pode obter certidão de inteiro teor e providenciar diretamente a exclusão.

Intime-se."

Inconformada recorre a executada, sustentando ter havido o "deferimento do pedido de parcelamento do débito, o que ensejou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Desse modo, autorizado o parcelamento, deveria a Agravada ter excluído o nome da empresa do cadastro de inadimplentes".

Requer a agravante antecipação da tutela recursal, "para determinar (i) a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos do artigo 151, inciso VI do Código Tributário Nacional, bem como (ii) a expedição de ofícios para a exclusão do nome da Agravante do banco de dados de órgãos de Proteção ao Crédito como CADIN, SPC e SERASA".

Às fls. 55/56 foi indeferido o pedido de antecipação da tutela.

Com contraminuta às fls. 38/39, vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Consoante autorização de lei e, atos administrativos decorrente a inscrição no SERASA deriva de ato da Procuradoria da Fazenda que, via de convênio com a empresa privada, agora encaminha nome de devedor em execução fiscal para fins de o constranger ao pagamento. A conduta nos faz lembrar de conduta diversa da Suprema Corte, traduzidas nas Súmulas expedidas pelo STF para fins de coibir qualquer sanção como forma de obrigar o pagamento de débito fiscal.

De toda forma a Quarta Turma desta Corte tem entendido que cabe ao magistrado da Execução Fiscal analisar o pedido de exclusão do SERASA ou do CADIN, quando devidamente comprovado que, a inscrição naqueles órgãos deriva da cobrança relativa à execução fiscal e, o devedor oferece penhora, pedido de parcelamento etc, que aceitas autorizam se suspender a exigibilidade.

Confira-se:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO E EXCLUSÃO DO NOME DO CONTRIBUINTE DO CADIN.

Estando a execução fiscal com pedido de suspensão formulado pela própria exequente, a manutenção do nome da executada nos órgãos de proteção ao crédito afigura-se, no mínimo, indevida.

Não é possível admitir que se eternize ou perdue a manutenção do nome da executada em tela junto aos cadastros registrares envolvidos, principalmente quando a Administração Pública não julga de forma conclusiva a impugnação ofertada pela executada.

Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0061179-37.2005.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 26/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013)

Assim, a suspensão da exigibilidade pode ser alcançada na própria execução fiscal e, a pretensão de exclusão do nome do CADIN e do SERASA pode ser apreciada pelo magistrado da execução fiscal, desde que seja a execução a única causa da inscrição nestes órgãos.

Se o cerceamento deriva da Fazenda Nacional é óbvio a desnecessidade de outra ação judicial. Contudo, no caso em comento, observo que o nome da empresa agravante consta do cadastro do SERASA não só por conta da Execução Fiscal de origem, donde por este ângulo é possível se determinar a exclusão do nome do agravante do SERASA e do CADIN. Porém, consta outra ação executiva, não submissa ao mesmo juízo, razão pela qual quanto a esta outra este juízo nada pode decidir. Por outro ângulo, embora o agravante afirme estar o débito incluído no parcelamento da Lei nº 12.996/14, não comprova seu regular pagamento, bem como consolidação pela Autoridade Administrativa.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO REGULAR. EXCLUSÃO DO NOME DO SERASA. INVIABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- Com efeito, o inciso VI, do artigo 151 do CTN, estabelece que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que em princípio resultaria na exclusão dos cadastros de inadimplentes junto ao SERASA.

- Se a dívida exequenda torna-se inexigível, não tem o menor sentido que, diante da novação, o devedor permaneça inserido em cadastro público (CADIN) e privado (SERASA/SPC) de inadimplentes, ainda mais quando não há notícias de que esteja com qualquer outro débito em cobrança.

- Necessário que a União Federal confirme o parcelamento e reconheça que a exigibilidade está suspensa.

- A executada aderiu ao parcelamento, mas não está efetuando o pagamento regular das prestações, conforme informações de fls. 273/303.

- Decisão de excluir o nome da recorrente do cadastro do SERASA acarretaria prejuízos à Fazenda Nacional, já que há inadimplência por parte da executada tanto em relação aos débitos em cobrança como em relação ao parcelamento, e não há garantia ofertada nos autos de execução fiscal.

- Agravo de Instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0005278-69.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2014)

Sendo assim, entendo que não merece acolhimento a pretensão recursal da agravante, razão pela qual, mantenho a r. decisão atacada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

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

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005341-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005341-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : NEUMAYER TEKFOR AUTOMOTIVE BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP088601 ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00172655120144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Neumayer Tekfor Automotive Brasil Ltda. em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que indeferiu a liminar, que objetivava a suspensão da exigibilidade das parcelas vincendas no âmbito do REFIS, referentes a diferenças de IRPJ e CSLL vinculadas ao Plano Verão.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2015.03.00.008202-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : PAULO MILLIET ROQUE
ADVOGADO : SP309007A JAQUELINE DE MARIA SILVA DE SÁ e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : DIVERTIRE EDITORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : EDE 2015131643
EMBGTE : PAULO MILLIET ROQUE
No. ORIG. : 00393267420104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 383/386 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Paulo Milliet Roque em face da r. decisão proferida pela Exma. Desembargadora Federal Alda Basto às fls. 375/377 que indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Em síntese, alega o embargante que a r. decisão foi omissa, uma vez que não houve dissolução irregular, pois a sociedade permanecia em seu endereço (conta telefônica), bem como encontra-se em dia com suas obrigações tributárias.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na r. decisão embargada, verifica-se que a executada foi citada e não pagou o débito nem ofertou bens à penhora, limitando-se a apresentar simples petição alegando o parcelamento de débitos (fls. 233/236 e 255/257), contudo, ambas as manifestações foram rechaçadas pela Fazenda Nacional.

Constato finalmente haver restado infrutífera a diligência de penhora por Oficial de Justiça, nas 02 (duas) diligências efetivadas (fls. 129 e 289), tendo este então certificado em 03/11/2014: "*me dirigi à Rua Barão de Itapetininga, 273 - conjunto 4K - Edifício Claudina - Centro - SP - CEP 01042-193 - onde **DEIXEI de proceder à PENHORA sobre bens do requerido DIVERTIRE EDITORA LTDA.**, vez que na primeira diligencia realizada, 22 de outubro por volta das 12:00 horas, o local se encontrava fechado, com um cartaz na porta indicando que o horário de atendimento era das 13:00 as 17:30 horas. Retornei ao local no dia 23 de outubro, às 15h00min, sem encontrar qualquer pessoa no local. Deixei recado por baixo da porta, sem retorno. O porteiro que se encontrava na recepção no dia da diligencia, afirmou ser funcionário novo e desconhecer a empresa. Ante o exposto, devolvo o presente para os devidos fins.*"

No caso em exame, verifica-se que o executado deixou de funcionar no seu endereço fiscal conforme se infere da certidão lavrada pelo Oficial de Justiça restando configurada, portanto, a hipótese da dissolução irregular da sociedade, sendo plenamente cabível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio PAULO MILLIET ROQUE, porquanto devidamente comprovado que o coexecutado ostentava a condição de sócio com poder de gestão/gerência da sociedade devedora tanto à época dos fatos geradores ocorridos no período de 15/03/2004 à 24/07/2009 (fls. 44/103), quanto da caracterização da "suposta" dissolução irregular (fls. 129 e 289) e não foram localizados bens da empresa, devendo ser incluído no polo passivo da execução, sem prejuízo de posteriormente, em embargos à execução, se afêrir devidamente sua responsabilidade.

Por agora, a inclusão do sócio proporcionará a vinda de novos elementos aos autos e, concederá ao Magistrado uma visão objetiva dos fatos e circunstâncias que justificarão a responsabilização pelos créditos, ou o exonerará.

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 375/377.

Após as formalidades legais, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013228-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013228-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : CIA INICIADORA PREDIAL
ADVOGADO : SP033680 JOSE MAURO MARQUES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00074745020114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em sede de ação mandamental, recebeu a apelação interposta pela União Federal no efeito devolutivo.

Conforme consta do banco de dados desta E. Corte, a apelação já foi julgada, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014889-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014889-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : R G DA SILVA E CIA LTDA
ADVOGADO : SP120947 ROSANGELA GONCALVES DA SILVA CRAVO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CAMPOS DO JORDAO SP
No. ORIG. : 00013801219978260116 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, ante a ocorrência da prescrição intercorrente. Ressalta que quando se trata de redirecionamento do feito executivo, é imperioso reconhecer como marco inicial do prazo prescricional a data em que o exequente tomou ciência dos elementos que a possibilitassem prosseguir no feito contra os co-responsáveis. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Conforme entendimento do C. STJ, o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da

pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.

Assim, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia por parte da exequente, ora agravante.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. prescrição intercorrente CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC.
2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada."

(EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)." (grifei)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

Firmou-se na Primeira Seção desta Corte entendimento no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 88249/SP (2011/0210133-2), Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 15/05/2012)."

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaquei)

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido."

(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaquei)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de

21.06.2007).

2. *Recurso especial a que se dá provimento.*

(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaquei)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23/03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócio s.

4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição .

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco nos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.

2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos ERESP 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010)

No caso dos autos, a Fazenda Nacional moveu ação de execução fiscal contra a empresa (RG da Silva e Cia. Ltda.).

A citação da empresa ocorreu em 07/11/1997 (fl. 27vº), ocasião em que não ocorreu o pagamento do dívida, nem a nomeação de bens a penhora.

Lavrado auto (fls. 55/56), a penhora não se efetivou por ausência de depositário.

A exequente informou que a executada requereu o Parcelamento Especial instituído pela Lei nº 10.684/2003, em 29/08/2003 (fls. 88/90). Posteriormente foi requerida a penhora de ativos financeiros via BACENJUD (01/11/2006-fls. 103), a qual restou infrutífera (fls. 124/125).

Foi requerida pela exequente a expedição do mandado de constatação quanto ao funcionamento da empresa executada (fl. 134), tendo o Oficial de Justiça informado que a empresa executada não se encontrava estabelecida no local (fl. 140).

Diante disso, o agravante requereu o redirecionamento da execução para os sócios responsáveis pela empresa executada.

O pedido de inclusão do sócio no polo passivo da lide executiva ocorreu em 06/10/2014, ou seja, em data posterior ao decurso do lapso de cinco anos a contar da citação da pessoa jurídica executada, ocorrida em 07/11/1997 (fl. 27vº), motivo pela qual deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.

Ainda que se considere a realização do parcelamento noticiado nos autos, não há como se reconhecer a inexistência de prescrição diante do decurso do prazo de mais de cinco anos entre a data da rescisão do acordo e o pedido de redirecionamento.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014957-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014957-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : LUIS ADOLFO PARACENCIO e outros(as)
: LUIZ ALBERTO ANDERSON
: LUIZ ANTONIO CORBARI GRION
: LUIZ CARLOS VENDRAMINI
: LUIZ GOMES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP059298 JOSE ANTONIO CREMASCO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00027417520014036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a vinda da contraminuta. Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Intime(m)-se. Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017205-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017205-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SMICS COML/ E INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP034385 FRANCISCO FERREIRA ROSA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00138111620154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (fazenda Nacional) contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação cautelar, que deferiu a antecipação de tutela pleiteada para afastar o protesto da CDA Nº 80.6.15.035706-00.

Sustenta a agravante, em síntese, que o protesto não foi abusivo, contando com a previsão legal que lhe revela a juridicidade. Alega, ainda, que protestar uma certidão de dívida, seja ela pública ou privada, não implica a inviabilidade da atividade econômica, não afasta a apreciação do Poder Judiciário sobre a constituição e validade do documento objeto do protesto e não pode ser considerada uma medida desproporcional.

Aduz que o art. 24, da Lei nº 11.457/2007 assegura o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a análise dos pedidos administrativos. No caso, não foi ultrapassado o prazo de 360 dias, razão pela qual o MM. Juízo "a quo" não poderia afastar a cobrança extrajudicial da CDA nº 80.6.15.035706-00, sob alegação de que está pendente de análise do pedido de revisão de débitos.

Às fls. 36/38 foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Sem contraminuta, vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo

Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A Lei nº 9.492/97, no seu artigo 1º, parágrafo único, previu que "Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas." (Incluído pela Lei nº 12.767/2012)

Art. 1º protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.

Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.'

Da leitura do referido dispositivo, constata a possibilidade de se levar a protesto títulos executivos judiciais e extrajudiciais, bem como outros documentos de dívida, dotados de certeza, liquidez e exigibilidade.

A Certidão da Dívida Ativa é título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, inciso VII do Código de Processo Civil, e goza de presunção de certeza e liquidez, de acordo com o artigo 204 do Código Tributário Nacional.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é cabível o protesto.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA . LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O "II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- 1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a Execução Fiscal, regida pela Lei 6.830/1980.*
- 2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767 /2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas 'entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas'.*
- 3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão.*
- 4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto , instituto bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiários para abranger todos e quaisquer "títulos ou documentos de dívida". Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais.*
- 5. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto , por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado.*
- 6. Dada a natureza bifronte do protesto , não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública.*
- 7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade.*
- 8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito.*
- 9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial.*
- 10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o 'Auto de Lançamento', esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo.*
- 11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.).*
- 12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve 'surpresa' ou 'abuso de poder' na extração da CDA , uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio.*
- 13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto.*
- 14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o 'II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo', definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a 'revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo'.*
- 15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias*

de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares.

16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicização do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajurídicos aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços).

17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ."

(RESP 1126515, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 03/12/2013, publicado em 16/12/2013)

Em tese não há ilegalidade no envio da CDA ao Cartório de Protesto.

Contudo, no presente caso, a ação cautelar foi proposta pela agravada (Smics Coml. e Instalações Industriais Ltda.) visando suspender os efeitos do Protesto de Título atinente a CDA Nº 80.6.15.035706-00, tendo em vista que o processo administrativo nº 10880.518607/2015-21 ainda não foi concluído.

Assim, entendo que a decisão agravada está correta ao impedir o protesto até que o pedido de revisão de débitos seja apreciado.

Ressalto que não há prejuízo nenhum para a União, já que a decisão antecipatória só produzirá efeitos enquanto perdurar a ausência de um ato de sua competência.

E, por fim, conforme consta na decisão agravada, a mesma será reavaliada, após o prazo para a resposta da União nos autos principais.

Neste sentido, colaciono precedente desta E. Corte, *in verbis*:

"**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTESTO DE CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA, COM BASE NO PERMISSIVO VEICULADO PELA LEI Nº 12.767/12. RECURSO PROVIDO PARA SUSTAR O PROTESTO.** 1. Foi publicada no dia 28 de dezembro de 2012 a Lei nº 12.767/12 que, entre outras providências, alterou a Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997, para aduzir no elenco dos títulos sujeitos ao protesto em Cartório, as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas; a medida é contestada, pois além de a Fazenda Pública dispor de prerrogativas para a cobrança de seus créditos, das que não dispõe o credor cambiário, é certo que a providência pode ter um cunho de constrição indesejável eis que uma vez protestada a CDA o contribuinte terá seu nome inscrito nos cadastros privados de "proteção" ao crédito. 2. No âmbito do Direito Tributário o protesto da CDA não é necessário, pois: (1) o prazo para pagamento da obrigação tributária é aquele previsto na lei, e em atos normativos expedidos pelo Fisco quando autorizado pela norma legal a marcá-lo, de modo que a mora do contribuinte resta configurada imediatamente após tal prazo (*dies interpellat pro homine*); (2) a existência da dívida tributária não necessita ser conhecida por terceiros, além do que todo aquele que ao contratar com outrem deseje conhecer a situação do contratado perante o Fisco, poderá solicitar a apresentação de certidão de regularidade fiscal de pessoas físicas ou jurídicas; e (3) o CTN somente admite o protesto, ainda assim sob a forma judicial do artigo 867 e ss do CPC, como meio para interromper a prescrição da ação de Execução Fiscal (artigo 174, parágrafo único, inciso II). 3. É conhecido o posicionamento das Cortes Superiores em não tolerar meios coercitivos - notadamente os vexatórios - para o Fisco obter a satisfação de seus créditos, embora haja quem afirme o cabimento da medida dentro da ótica voltada para a "desjudicialização" dos conflitos: o protesto da CDA poderia conduzir o devedor ao pagamento da dívida (inclusive com a diminuição dos honorários para 10%, ao invés dos 20% cogitados no Decreto lei nº. 1.025/69) evitando a propositura de execução fiscal que poderia ser ainda mais danosa ao devedor do que a formalidade do protesto. 4. No caso do protesto de CDA pode-se vislumbrar pelo menos a falta de proporcionalidade e razoabilidade da providência, justo porque a execução da dívida fiscal prescindir dessa providência - que seria um plus absolutamente desnecessário - já que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza e o vencimento da dívida está insito na inscrição do débito. Ademais, a Lei nº 6.830/80 assegura ao exequente fiscal prerrogativas desconhecidas para o exequente comum, donde emerge a clara desnecessidade da medida. 5. Tratando-se de matéria de grande polêmica, insta considerar qual das partes terá maior prejuízo com a medida. O prejuízo do contribuinte inadimplente é imediato e manifesto, bastando considerar que o devedor, de pronto, sofrerá consequências objetivas (cadastro de inadimplentes) tão logo o protesto seja feito, sem possibilidade de contrariar a dívida. Já para a Fazenda Pública a sustação do protesto não causa maior prejuízo, porquanto poderá executar a CDA de imediato, bastando inscrevê-la em dívida ativa; noutro dizer: o Poder Público não necessita do protesto para exigir em juízo seu crédito. 6. Agravo provido para determinar a sustação do protesto à conta do poder geral de cautela do Juiz, independentemente de caução (porque o Fisco não está inibido de exigir judicialmente seu crédito)."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0006755-30.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 14/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014)

Sendo assim, entendo que não merece acolhimento a pretensão recursal da agravante, razão pela qual, mantenho a r.decisão atacada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do código de processo civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

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

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2015.03.00.017498-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ID COM/ DE EQUIPAMENTOS MEDICOS LTDA
ADVOGADO : SP234745 MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00095584720154036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ID Com/ de equipamentos médicos Ltda, em face da decisão que indeferiu a liminar, em mandado de segurança, em que se pleiteia a obtenção de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, na forma do art. 206 do CTN.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

2015.03.00.019947-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : FLAVIO PINHO DE ALMEIDA espolio
ADVOGADO : SP082239 JOAO CARLOS DE FREITAS e outro(a)
REPRESENTANTE : SYLVIA LEDA AMARAL PINHO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP082239 JOAO CARLOS DE FREITAS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155185320144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que recebeu seu recurso de apelação em face da sentença concessiva da segurança apenas em seu efeito devolutivo.

Alega que o governo federal, especialmente por sua área econômica, não está medindo esforços para consolidar o plano de ajuste fiscal, sendo uma das metas perseguidas é a eliminação do déficit público. Com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, já resulta no retardamento da sua realização, perturbando a arrecadação e, conseqüentemente, a execução do orçamento.

Aduz, também, que esta situação aliada a princípios e regras constitucionais atinentes ao orçamento público, particularmente aqueles relativos à previsão de receita e fixação de despesa anual (art. 165, da CF), levam a cabal demonstração da irreversibilidade da lesão que se estará cometendo contra o Erário Público.

Sustenta, ainda, que a autoridade impetrada é parte ilegítima para figurar no polo passivo nos autos principais.

Às fls. 167/168 foi indeferido o efeito suspensivo.

O MPF em seu parecer (fls. 171/172), opinou pelo improvimento do presente recurso.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo Diploma Legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Dispõe o art. 14, da Lei nº 12.016/2009:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

§ 1º Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição.

§ 2º Estende-se à autoridade coatora o direito de recorrer.

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a apelação interposta em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (seja interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo a situação em que presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECEBIMENTO. EFEITO DEVOLUTIVO. MEDIDA EXCEPCIONAL. EFEITO SUSPENSIVO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

- Esta Corte Superior pacificou o entendimento de que a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

- É inadmissível o recurso especial quando a apreciação da matéria nele suscitada demanda o reexame do substrato fático-probatório dos autos, o que é vedado na via eleita, a teor do verbete n. 7 da Súmula desta Corte.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1316482/SP, 2010/0101829-1, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 2ª Turma, Julg.: 03/05/2012, v.u., DJe 18/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.

I - A apelação de sentença proferida em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, uma vez que o recebimento no efeito suspensivo é incompatível com o seu caráter auto-executório e com a celeridade do rito mandamental.

II - A pretensão de recebimento do apelo em ambos os efeitos não encontra amparo na lei que, ao contrário, autoriza a execução provisória da sentença concessiva da segurança (§ 3º, art. 14, Lei nº 12.016/2009).

III - A hipótese dos autos não se reveste do caráter de excepcionalidade que justifique o recebimento da apelação no efeito suspensivo.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. V - Não ocorrência, in casu, de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação (art. 558, do CPC).

VI - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 467673, Rel. Des. Federal REGINA COSTA, 6ª Turma, Julg.: 26/07/2012, v.u., e-DJF Judicial 1 DATA:02/08/2012)

No presente caso, os requisitos de risco de dano irreparável ou de difícil reparação, não se fazem presentes, em favor da agravante, antes, pelo que se observa é o próprio agravado que poderá se encontrar nesta situação caso fosse concedido, aqui, o efeito suspensivo à apelação, eis que o impediria de obter a certidão positiva com efeitos de negativa.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020099-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020099-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : TDB TEXTIL S/A
ADVOGADO : SP220567 JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TDB Textil S/A contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que em execução fiscal rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

A agravante alega a nulidade da CDA ao argumento de que o crédito tributário foi objeto de compensação, nos termos do artigo 156, inciso II, do CTN. Requer, ainda, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Às fls. 327/328 foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Contraminuta às fls. 330/331.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

No presente caso, a agravante opôs exceção de pré-executividade alegando nulidade da CDA tendo em vista que os tributos cobrados foram objeto de compensação na esfera administrativa.

Conforme consta dos autos o pedido de compensação foi indeferido na esfera administrativa. Assim, observa-se que para que se constate a efetivação da compensação é necessária análise de documentação fiscal-contábil dos processos administrativos o que demanda dilação probatória.

Desta feita, a exceção de pré-executividade é inadmissível tendo em vista a necessidade de dilação probatória para que se comprove a compensação do débito em questão.

Nesse sentido colaciono jurisprudência sobre o tema:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. No tocante a alegação de prescrição, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter o Magistrado singular dela conhecido, sob pena de supressão de grau de jurisdição, não obstante tratar-se de matéria de ordem pública. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ. A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados". Na hipótese dos autos, não se verifica a possibilidade de averiguar liminarmente o direito sustentado, nulidade da CDA, tendo em vista demandar instrução probatória e contraditório. O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução. Precedentes Jurisprudenciais. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0016706-14.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 16/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2016)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA NO CASO. EFEITO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2016 1451/1655

INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. - A decisão recorrida, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento. Quanto ao descabimento da exceção de pré-executividade, foram apontados os seguintes fundamentos: i) a defesa pode ser utilizada nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça proferido no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo de controvérsia. Posteriormente, aquela corte editou, inclusive, a Súmula nº 393: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. Outros julgados do STJ também admitem que as matérias exclusivamente de direito possam ser suscitadas, mas igualmente desde que seja prescindível a dilação probatória; ii) in casu, a questão relativa suscitada não atende a tais requisitos, porquanto os documentos apresentados sequer comprovam que o crédito tributário é proveniente do que o recorrente auferiu na ação previdenciária. Apenas demonstra que realmente ele recebeu R\$ 70.755,74 por meio de precatório naquele feito. Evidentemente, a alegação necessita de exame aprofundado, inclusive de com a apresentação de outros documentos, porquanto sequer foi juntada cópia do processo administrativo que originou o crédito executado na ação originária, e conseqüente dilação probatória para que se reconheça eventual nulidade do título, que goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º da LEF). - Inalterada a situação fática, a irrisignação não merece provimento, o que justifica a manutenção do decisum agravado por seus próprios fundamentos. - Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0017071-68.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 18/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015)

Por estes fundamentos, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao Agravo de Instrumento.

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

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020462-31.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.020462-7/MS

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A)	: ELDORADO BRASIL CELULOSE S/A
ADVOGADO	: MS005871 RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00008365920154036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que em ação ordinária deferiu a antecipação da tutela, a fim de determinar que a ré que a ré, por intermédio do Departamento de Polícia Rodoviária Federal e dos demais órgãos competentes de sua estrutura administrativa, abstenha-se de impedir ou limitar o tráfego dos veículos utilizados pela autora para o transporte de cargas, com base na Portaria nº 12GG-DPRF, de 26.03.2015.

Inconformada, sustenta a agravante, em síntese, que não há nenhum vício de ilegalidade na Portaria nº 12/2015, uma vez que diferentemente do que constou na decisão agravada, as atribuições do Departamento de Polícia Rodoviária não se restringem aos atos de execução.

Aduz, ainda, que é indispensável esclarecer que a temática normada pelo ato administrativo não está reservada à lei formal em sentido estrito, ou seja, não é matéria cuja positivação só possa ser feita em ato estatal resultante do processo legislativo constitucional (art. 61, da CF).

Às fls. 206/207vº foi indeferido o efeito suspensivo.

Contraminuta às fls. 209/218.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Consoante se depreende dos autos, verifica que o Departamento Nacional de Polícia Rodoviária Federal-DPRF, órgão vinculado ao Ministério da Justiça, editou a Portaria nº 012CGO-DPRF, sendo que através da mesma restringiu o trânsito de Combinações de Veículos de Cargas e demais veículos de AET em rodovias federais nos períodos de feriados do ano de 2015.

Inicialmente denota-se que a atribuição da Polícia Rodoviária Federal está definida no Decreto nº 1.655/95, nos seguintes termos:

"Art. 1º À Polícia Rodoviária Federal, órgão permanente, integrante da estrutura regimental do Ministério da Justiça, no âmbito das rodovias federais, compete:

I - realizar o patrulhamento ostensivo, executando operações relacionadas com a segurança pública, com o objetivo de preservar a ordem, a incolumidade das pessoas, o patrimônio da União e o de terceiros;

II - exercer os poderes de autoridade de polícia de trânsito, cumprindo e fazendo cumprir a legislação e demais normas pertinentes, inspecionar e fiscalizar o trânsito, assim como efetuar convênios específicos com outras organizações similares;

III - aplicar e arrecadar as multas impostas por infrações de trânsito e os valores decorrentes da prestação de serviços de estadia e remoção de veículos, objetos, animais e escolta de veículos de cargas excepcionais;

IV - executar serviços de prevenção, atendimento de acidentes e salvamento de vítimas nas rodovias federais;

V - realizar perícias, levantamentos de locais boletins de ocorrências, investigações, testes de dosagem alcoólica e outros procedimentos estabelecidos em leis e regulamentos, imprescindíveis à elucidação dos acidentes de trânsito;

VI - credenciar os serviços de escolta, fiscalizar e adotar medidas de segurança relativas aos serviços de remoção de veículos, escolta e transporte de cargas indivisíveis;

VII - assegurar a livre circulação nas rodovias federais, podendo solicitar ao órgão rodoviário a adoção de medidas emergenciais, bem como zelar pelo cumprimento das normas legais relativas ao direito de vizinhança, promovendo a interdição de construções, obras e instalações não autorizadas;

VIII - executar medidas de segurança, planejamento e escoltas nos deslocamentos do Presidente da República, Ministros de Estado, Chefes de Estados e diplomatas estrangeiros e outras autoridades, quando necessário, e sob a coordenação do órgão competente;

IX - efetuar a fiscalização e o controle do tráfico de menores nas rodovias federais, adotando as providências cabíveis contidas na Lei nº 8.069 de 13 junho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente);

X - colaborar e atuar na prevenção e repressão aos crimes contra a vida, os costumes, o patrimônio, a ecologia, o meio ambiente, os furtos e roubos de veículos e bens, o tráfico de entorpecentes e drogas afins, o contrabando, o descaminho e os demais crimes previstos em leis."

Ademais, dispõe o artigo 20, do Código de Trânsito Brasileiro:

"Art. 20. Compete à Polícia Rodoviária Federal, no âmbito das rodovias e estradas federais:

I - cumprir e fazer cumprir a legislação e as normas de trânsito, no âmbito de suas atribuições;

II - realizar o patrulhamento ostensivo, executando operações relacionadas com a segurança pública, com o objetivo de preservar a ordem, incolumidade das pessoas, o patrimônio da União e o de terceiros;

III - aplicar e arrecadar as multas impostas por infrações de trânsito, as medidas administrativas decorrentes e os valores provenientes de estadia e remoção de veículos, objetos, animais e escolta de veículos de cargas superdimensionadas ou perigosas;

IV - efetuar levantamento dos locais de acidentes de trânsito e dos serviços de atendimento, socorro e salvamento de vítimas;

V - credenciar os serviços de escolta, fiscalizar e adotar medidas de segurança relativas aos serviços de remoção de veículos, escolta e transporte de carga indivisível;

VI - assegurar a livre circulação nas rodovias federais, podendo solicitar ao órgão rodoviário a adoção de medidas emergenciais, e zelar pelo cumprimento das normas legais relativas ao direito de vizinhança, promovendo a interdição de construções e instalações não autorizadas;

VII - coletar dados estatísticos e elaborar estudos sobre acidentes de trânsito e suas causas, adotando ou indicando medidas operacionais preventivas e encaminhando-os ao órgão rodoviário federal;

VIII - implementar as medidas da Política Nacional de Segurança e Educação de Trânsito;

IX - promover e participar de projetos e programas de educação e segurança, de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo CONTRAN;

X - integrar-se a outros órgãos e entidades do Sistema Nacional de Trânsito para fins de arrecadação e compensação de multas impostas na área de sua competência, com vistas à unificação do licenciamento, à simplificação e à celeridade das transferências de veículos e de prontuários de condutores de uma para outra unidade da Federação;

XI - fiscalizar o nível de emissão de poluentes e ruído produzidos pelos veículos automotores ou pela sua carga, de acordo com o estabelecido no art. 66, além de dar apoio, quando solicitado, às ações específicas dos órgãos ambientais."

E, por fim, prevê o artigo 12, inciso I da Lei 9.503/97, do Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN:

"Art. 12. Compete ao CONTRAN:

I - estabelecer as normas regulamentares referidas neste Código e as diretrizes da Política Nacional de Trânsito; (...)"

Destarte, conforme se constata pelos dispositivos acima mencionados, as atribuições da Polícia Rodoviária Federal, dizem respeito a atos executórios atinentes ao poder de polícia de trânsito, abrangendo outras atribuições de ordem preventiva voltadas a questões de segurança pública.

Deste modo, a Portaria nº 12, de 26 de março de 2015, editada pelo Departamento de Polícia Rodoviária Federal (Coordenação-Geral de Operações), mostra-se formalmente ilegal sob o enfoque da competência para edição de normas de trânsito, uma vez que disciplina em caráter genérico e abstrato, restrições à livre circulação de determinados veículos de carga em território nacional, afetando o livre exercício da atividade empresarial.

Com efeito, não foi conferida a Polícia Rodoviária Federal a atribuição de estabelecer normas de caráter geral sobre trânsito, restringindo os direitos dos cidadãos e da coletividade em geral, até porque tal competência é afeta ao CONTRAN. A atuação da Polícia Rodoviária Federal, nesse âmbito, deve restringir às ações de execução das normas regulamentares de trânsito expedidas pela autoridade competente.

A propósito colaciono os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PRODUTOS PERIGOSOS NO TERRITÓRIO NACIONAL. AUTORIZAÇÃO, PELO DNER, DE UTILIZAÇÃO DE RODOTRENS (COMBINAÇÕES DE VEÍCULOS DE CARGA - CVC'S). DECRETO 96.044/88, CÓDIGO BRASILEIRO DE TRÂNSITO E RESOLUÇÃO 68/98 DO CONTRAN. PROIBIÇÃO PREVISTA NO ACORDO DE ALCANCE PARA FACILITAÇÃO DE TRANSPORTE INTERNACIONAL DE PRODUTOS PERIGOSOS CELEBRADO PELOS PAÍSES MEMBROS DO MERCOSUL (DECRETO 1.797/96). INAPLICABILIDADE.

- 1. O Acordo Internacional, nacionalizado pelo Decreto 1.797/96, tem força de lei ordinária nos limites da normação.*
- 2. Conseqüentemente, no concurso com as normas internas, aplica-se a regra da Lei de Introdução ao Código Civil, constante do art. 2º, § 2º, no sentido de que "a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga, nem modifica a lei anterior" (lex specialis non derogat lex generalis).*
- 3. In casu, o Acordo regula o transporte internacional de produtos perigosos realizado entre os Estados Partes do Mercosul e o Código Brasileiro de Trânsito, o transporte interno. As condições do transporte dos produtos perigosos restaram estipuladas no Regulamento para o Transporte Rodoviário de Produtos Perigosos, aprovado pelo Decreto 96.044/88.*
- 4. O CONTRAN, com base no artigo 97, do CBT, expediu a Resolução 68/98, que estabeleceu os requisitos de segurança necessários à circulação de Combinações de Veículos de Carga - CVC.*
- 5. À luz das referidas premissas, a instância a quo assentou que: "Administrativo. Autorização especial de trânsito de produtos perigosos. Deferimento relativo a trechos rodoviários internos que não é afetado pelo Acordo de Alcance para Facilitação do Transporte de Produtos Perigosos celebrado pelos países do MERCOSUL. (...)"*
- 6. Deveras, "... não há conflito com a Lei nº 9.503/97, que fixou a competência do CONTRAN para estabelecer as normas regulamentares referidas no Código de Trânsito e as diretrizes da política nacional de trânsito. A Resolução nº 68 do CONTRAN, com fulcro no CNT, além de posterior ao Decreto nº 1.797/96, regulamenta matéria específica, ditando os requisitos de segurança necessários à circulação de CVC. Aliás, o Decreto nº 1.797/96, por tratar de transporte internacional de produtos perigosos, não revogou o Decreto-Lei nº 96.044/88, que regulamenta o transporte rodoviário dos mesmos produtos no âmbito interno, eis que desarrazoado imaginar que a legislação pátria teria aplicação fora do território brasileiro. Descabe invocar, portanto, o critério temporal no afã de defender tese contrária. Como o âmbito de aplicação das normas é diverso, embora cuidem da mesma matéria, não há o suposto conflito. Com efeito, a Autorização Especial de Trânsito específica o itinerário a ser percorrido pelos veículos - limitando-o a estradas brasileiras. Então não há falar em relação de transporte internacional, nem de aplicação do Decreto nº 1.797/96. Óbvio que a AET não vingaria diante da pretensão de transpor a raia nacional. Seria mesmo teratológico que a Polícia Rodoviária obstaculizasse o tráfego dos veículos, inobstante especialmente autorizados a circular no território nacional, sob a invocação de um Decreto que fiscaliza o transporte entre os países do Mercosul. Tal mister deve ser exercido na fronteira com os países vizinhos, sob pena de tornar-se inócua a Autorização fornecida pelo DNER." (fl. 154).*
- 7. Comprovada a concessão da autorização especial de trânsito, cujo revolvimento implicaria na análise fático-probatória e a questão de direito consistente na convivência da norma especial com a lei geral, impõe-se o desacolhimento da irresignação.*
- 8. Recurso especial desprovido."*

(RESP 719.866, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 27/03/2006, p. 186)

"DIREITO ADMINISTRATIVO - POLÍTICA NACIONAL DE TRÂNSITO - REGULAMENTAÇÃO - CONTRAN - PORTARIA CGO/DPRF nº 1/2011, DA POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL: INADEQUAÇÃO.

1. Não é atribuição da Polícia Rodoviária Federal estabelecer normas regulamentares de trânsito, o que compete ao CONTRAN, nos termos do artigo 12, inciso I, do Código de Trânsito Brasileiro.

2. Agravo de instrumento improvido."

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018746-08.2011.4.03.0000/MS, Des. Fed. Fabio Prieto, 20/11/2011).

Assim, não há que se falar em atribuição do referido órgão (DPRF) estabelecer normas regulamentares de trânsito, cuja faculdade compete ao CONTRAN, nos termos do artigo 12, inciso I, da Lei nº 9.503/97, razão pela qual a decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020496-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020496-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A e outro(a)
: ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA OESTE S/A
ADVOGADO : SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00166138420154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALL América Latina Logística Malha Paulista S/A, em face da decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança, em que se objetiva o afastamento da cobrança veiculada pelo Decreto nº 8.426/15 e alteração pelo Decreto nº 8.451/15.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 33, XII, do RI desta C.Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020764-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020764-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : SCAPOL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA
ADVOGADO : SP208831 TIAGO LUVISON CARVALHO e outro(a)

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00059963520154036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Scapol Distribuidora de Produtos de Higiene Ltda. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava a suspensão da exigibilidade do PIS e da COFINS às alíquotas de 0,65% e 4%, respectivamente, incidentes sobre as receitas financeiras, na forma do Decreto nº 8.426/2015.

Nos termos da decisão de fls. 127/128, o pedido de antecipação de tutela recursal foi indeferido.

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, a sentença na ação mandamental originária foi prolatada, conforme cópia do *decisum* encaminhada pelo juízo *a quo*, que deverá ser juntada aos autos.

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021277-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021277-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : KAMAKI ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP193725 CHRISTINA MARIA DE CARVALHO REBOUÇAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00129580720154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Kamaki Engenharia e Construções **LTDA** contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu a liminar requerida pelo impetrante para determinar à autoridade impetrada a apreciação dos pedidos de restituição de tributos, no prazo previsto pela Lei nº 9.748/99.

A agravante alega que ao referido procedimento não deveria ser aplicado o prazo previsto no art. 24 da Lei nº 11.457/2006, mas, sim, o prazo do art. 49 da Lei nº 9.748/99, o qual teria sido desrespeitado, posto que não houve, até agora, a finalização da análise desta pela Receita Federal.

Às fls.102/103 foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifica-se que houve desistência da ação, tendo sido proferida sentença sem resolução do mérito em 15/02/2016.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021326-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021326-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : JSL LOCACOES LTDA
ADVOGADO : SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00045510320154036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JSL Locações Ltda., em face da decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança preventivo, objetivando seja assegurado à impetrante o direito de não submeter suas receitas financeiras em geral à tributação pela contribuição ao PIS e à COFINS, com base nos Decretos nº 8.426/2015 e nº 8.451/2015.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021499-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021499-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ARLETE DE ANDRADE BARBOSA
ADVOGADO : SP225803 MARIO HENRIQUE AMBROSIO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
PROCURADOR : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00004573720154036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Arlete de Andrade Barbosa em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, após prévia manifestação do exequente, rejeitou a exceção de pré-executividade, que objetivava a extinção da execução fiscal pela prescrição.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que o termo inicial da prescrição, no presente caso, são as datas de entrega do Relatório Anual de Lavra - RAL, segundo o disposto no art. 47, XVI, do Decreto-Lei nº 227/67, com a aplicação do disposto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

Às fls. 279/280v foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.
Sem contraminuta.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documental comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que *"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..."* (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o C. STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita: *"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

Na hipótese, o magistrado houve por rejeitar as alegações da executada, nos seguintes termos:

"(...)

A ação de execução foi ajuizada em 24.02.2015 (fl. 02).

O prazo prescricional somente passa a fluir a partir da data em que a dívida se torna exigível.

No caso, o crédito exequendo somente se tornou exigível a partir da conclusão do processo administrativo, o que se deu em 23.04.2012 (fl. 97-verso).

Assim, não ocorreu a prescrição, vez que transcorreram menos de 05 anos entre a data da conclusão do processo administrativo (23.02.2012) e o ajuizamento da execução fiscal (24.02.2015).

Ante o exposto, rejeito a exceção de pré-executividade arguida pela executada." (fl. 264)

Trata-se de execução de Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais - CFEM, relativa aos seguintes títulos: CDA nº.02.072101.2012, inscrita em 03/07/2012, relativa ao período de 04/1991 a 07/2000; CDA nº.02.071993.2012, inscrita em 26/09/2012, relativa ao período de 01/1991 a 11/1992; e, CDA nº.02.072006.2012, inscrita e, 29/06/2012, relativa ao período de 01/1991 a 12/1993.

Pela executada, ora agravante, foi apresentada Exceção de Pré-executividade, objetivando o reconhecimento da prescrição do crédito exequendo, segundo a aplicação do artigo 1º, do Decreto nº. 2.910/1932 e artigo 47, da Lei nº 9.636/98, além do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Referida exceção de pré-executividade acabou por ser rejeitada pelo r. Juízo de 1º Grau, sendo essa decisão impugnada pelo presente recurso.

A discussão versada nos autos diz respeito à ocorrência de prescrição dos créditos executados, levando-se em conta o marco inicial a ser considerada no respectivo cômputo, qual seja, a data da conclusão dos respectivos processos administrativos, tal como bem reconhecido pelo MM. Magistrado de Primeiro Grau.

Deveras, o C. STJ e esta Eg. Corte, já pacificaram entendimento para a questão versada na espécie, conforme se verifica a seguir:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. MULTA AMBIENTAL. TERMO INICIAL. TÉRMINO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DO RESP 1.115.078/RS, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC E SÚMULA 467/STJ.

1. Trata-se de Recurso Especial contra acórdão que considerou a data da infração como termo inicial de contagem do prazo quinquenal da prescrição da pretensão executória de multa ambiental. 2. De acordo com entendimento fixado no STJ no âmbito do regime dos recursos repetitivos, o termo inicial da prescrição quinquenal para execução dos créditos não tributários conta-se da constituição definitiva do crédito. (REsp 1.115.078/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010). 3. Diante da pacificação da matéria, o STJ editou a Súmula 467 sobre o tema: "Prescreve em cinco anos, contados do término do processo

administrativo, a pretensão da Administração Pública de promover a execução da multa por infração ambiental". 4. Não fixada no acórdão recorrido a data do término do processo administrativo, devem os autos retornar ao Tribunal de origem para, diante das premissas jurídicas aqui fixadas, averiguar a ocorrência de prescrição. 5. Recurso Especial provido."

(E. STJ, RESP 201102078888, Ministro Hermam Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:09/05/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. IBAMA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. RECURSO IMPROVIDO.

- Hipótese de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA para haver débito consubstanciado na CDA nº 330000041779 (fls. 06/07), decorrente de infração ambiental, na qual foi reconhecida a prescrição (fls. 12/14). - Quanto ao prazo prescricional das multas administrativas, o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. STJ, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - REsp nº 1.105.442/RJ, é no sentido de que referido lapso para a cobrança é o mesmo previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, é dizer, 5 anos. - Contudo, a contagem do prazo prescricional inicia-se a partir do término do processo administrativo, conforme consignado no julgamento proferido no REsp 1.115.078/RS, que embasou a edição da Súmula 467/STJ sobre o tema: "Prescrição em cinco anos, contados do término do processo administrativo, a pretensão da Administração Pública de promover a execução da multa por infração ambiental". - Na espécie, a constituição do crédito ocorreu com o vencimento em 09/10/2001 e o trânsito em julgado do processo administrativo ocorreu em 27/08/2003 (fls. 06/07), de sorte que, quando do ajuizamento da execução fiscal em 27 de julho de 2009 (fl. 01), já havia transcorrido o prazo prescricional. - Apelação improvida."

(E. TRF da 3ª Região, Desembargadora Federal Monica Nobre, Quarta Turma, AC 00067849520104039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2015).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022615-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022615-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ANDREAS GION AUREL BUSCHHAUSEN
ADVOGADO : SP128772 CARLOS ROCHA LIMA DE TOLEDO NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00170615720154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Andreas Gion Aurel Buschhausen contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação cautelar, que indeferiu pedido de liminar, que objetivava à sustação do protesto da Certidão de Dívida Ativa nº 80114029410-38, no valor de R\$ 41.633,10, com vencimento em 13/08/2015.

Sustenta o agravante, em síntese, a inconstitucionalidade e ilegalidade da Lei nº 12.767/2012.

Às fls. 99/101 foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Com contraminuta (fls. 103/111), vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo

Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A Lei nº 9.492/97, no seu artigo 1º, parágrafo único, previu que "Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas." (Incluído pela Lei nº 12.767/2012)

Art. 1º protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.

Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.'

Da leitura do referido dispositivo, constata a possibilidade de se levar a protesto títulos executivos judiciais e extrajudiciais, bem como outros documentos de dívida, dotados de certeza, liquidez e exigibilidade.

A Certidão da Dívida Ativa é título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, inciso VII do Código de Processo Civil, e goza de presunção de certeza e liquidez, de acordo com o artigo 204 do Código Tributário Nacional.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é cabível o protesto.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA . LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O "II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a Execução Fiscal, regida pela Lei 6.830/1980.

2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767 /2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas 'entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas'.

3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão.

4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto , instituto bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiariformes para abranger todos e quaisquer "títulos ou documentos de dívida". Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais.

5. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto , por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado.

6. Dada a natureza bifronte do protesto , não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública.

7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade.

8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito.

9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial.

10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o 'Auto de Lançamento', esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo.

11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.).

12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve 'surpresa' ou 'abuso de poder' na extração da CDA , uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio.

13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto.

14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o 'II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo', definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a 'revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo'.

15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o

protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares.

16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicização do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajurídicos aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços).

17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ."

(RESP 1126515, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 03/12/2013, publicado em 16/12/2013)

Nesse sentido, também já se posicionou esta E. Turma, in verbis:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROTESTO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 12.767/12. RECURSO PROVIDO.

- Consoante dispõe o artigo 1º, parágrafo único da Lei 9.492/97, "Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas."

A norma expressa evolução legislativa introduzida pela Lei 12.767/12. Não se vislumbra, nesta sede processual, a desproporcionalidade da exigência, mesmo sob o ângulo de suas máximas parciais (necessidade e adequação), de modo a reconhecer sua inconstitucionalidade.

- Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que rechaçam a possibilidade de protesto de títulos extrajudiciais consubstanciados em CDAs são anteriores a inovação legislativa, ora apontada.

- Impedir a incidência da novel legislação a pretexto de seguir entendimento, à toda evidência, superado, significa negligenciar com o dogma da separação dos poderes, pois induz a fossilização da Constituição. Note-se que tal entendimento não desconsidera a possibilidade do exame do novo regramento à luz das regras e princípios constitucionais. Nessa quadra, é cediço que mesmo decisões de caráter vinculante não estendem seus efeitos às atividades legislativas.

- Ainda que se entenda que a Fazenda possui meios aptos a reaver seus créditos, não se afigura desarrazoado o protesto para forçar o adimplemento de crédito eventualmente de baixo valor, insusceptível do manuseio da execução fiscal.

- O protesto não tem como finalidade apenas provar a inadimplência do devedor, ou mesmo fazer prova de que o devedor deixou de pagar no vencimento, pelo que a presunção de certeza e liquidez do título (art. 204, do CTN) não constitui óbice ao pleito da Fazenda. Precedente desta Corte, agravo 0029064-79.2013.4.03.0000/SP, da relatoria do I. Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn.

- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0027917-18.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2014)

Sendo assim, entendo que não merece acolhimento a pretensão recursal da agravante, razão pela qual, mantenho a r. decisão atacada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do código de processo civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

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

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023019-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023019-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ORGANIZACAO MOFARREJ AGRICOLA E INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP206581 BRUNO BARUEL ROCHA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00134015520154036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado à fl. 374, nos termos do artigo 501, do CPC.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024102-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024102-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : OIL TRADING IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA.
ADVOGADO : SP183660 EDUARDO MARTINELLI CARVALHO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00071666020154036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras da impetrante, com base nas alterações promovidas pelos Decretos nºs 8.426/2015 e 8.451/2015 (fls. 77/79).

Às fls. 82/85, deferiu o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta das informações de fls. 117/126, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024202-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024202-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : SP182403 FÁBIA MARA FELIPE BELEZI e outro(a)
AGRAVADO(A) : POMPTUR POMPEIA TURISMO LTDA
ADVOGADO : SP122085 MARCOS EDUARDO PIVA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00175388020154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT** contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu a antecipação da tutela para determinar a suspensão da exigibilidade do débito correspondente ao Auto de Infração de Trânsito - ANTT nº 836869, correspondente à Notificação de Autuação nº 10010100107223212 e a retirada do apontamento dos órgãos de proteção do crédito, bem como o seu não encaminhamento para protesto (fls. 62/63).

Em suas razões recursais, a agravante alega que a decisão insurgida tem potencial de lhe causar danos de difícil reparação, porquanto o auto de infração foi lavrado de forma legal e regular, assim como a notificação de autuação.

Assevera que a mencionada notificação não se submete ao prazo previsto no artigo 281, parágrafo único, II, do Código de Trânsito Brasileiro, pois não se trata de infração de trânsito, (CTB, artigo 161), mas sim de infração à fiscalização realizada por ela, motivo pelo qual não pode ser confundida com as atribuições de fiscalização das normas gerais de trânsito.

Afirma que se aplica, ao caso em comento, a Resolução ANTT nº 442/2004, que disciplina o processo administrativo para apuração de infrações e aplicação de penalidades decorrentes de condutas que infringem a legislação de transportes terrestres e não o Código de Trânsito Brasileiro, visto que a situação originária da multa não se refere à fiscalização do trânsito, por Polícia Militar ou Rodoviária, mas à sua fiscalização do cumprimento das normas próprias do Regulamento de Transporte Rodoviário interestadual de passageiros (cf. Resolução 233/2003).

Assim, declara que no âmbito da Resolução ANTT 442/2004, inexistente fixação de prazo decadencial para a expedição da notificação da autuação, mas apenas a previsão do prazo de 05 (cinco) anos para a prescrição da ação punitiva (art. 96) que, no presente caso, foi respeitado.

Explica que o transporte interestadual de passageiros possui natureza pública, nos termos do art. 21, XII, "e", da Constituição Federal.

Dessa forma, assevera que cabe à União permitir a atividade do transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros.

Narra que a Lei nº 10.233/2001 estipula a competência da agência para conceder, permitir ou autorizar a execução dos serviços de transporte rodoviário interestadual de passageiros às empresas previamente habilitadas.

Expõe que é indiscutível sua competência para fiscalizar a execução dos serviços de transporte rodoviário interestadual.

Ressalta que a Lei nº 10.233/01 lhe atribui, no artigo 24, IV, a competência para editar normas e regulamentos sobre o transporte interestadual de passageiros, tendo o artigo 78-A indicado as penalidades que podem ser aplicadas e estabelecidas mediante resolução.

Declara que, nesse contexto, as resoluções editadas por ela não ultrapassam a competência exercida pelo Chefe do Poder Executivo, inclusive a Resolução ANTT nº 233/2003, que regulamenta a imposição de penalidades por parte da agência no âmbito de sua esfera de fiscalização, cujo descumprimento pela empresa agravada deu azo à lavratura do auto de infração nº 836869, ao "trafegar com veículo em serviço, sem documento de porte obrigatório não previsto em infração específica, no original ou cópia autenticada" (art. 1º, I, "I").

Aduz que seu agente fiscal ao verificar a infração às normas previstas na Resolução 233/2003 procedeu à autuação da empresa agravada, conforme Auto de Infração nº 836869.

Defende que o artigo 281, parágrafo único, II do Código de Trânsito Brasileiro não se aplica à hipótese, visto que não é caso de infração de trânsito.

Esclarece que o Código de Trânsito Brasileiro, no artigo 161, define que infração de trânsito é a inobservância de qualquer preceito previsto naquele código, de legislação complementar ou nas Resoluções do CONTRAN.

Demais disso, explica que o Código de Trânsito Brasileiro, em seu anexo I, conceitua a autoridade de trânsito: agente da autoridade de trânsito - pessoa, civil ou policial militar, credenciada pela autoridade de trânsito para o exercício das atividades de fiscalização, operação, policiamento ostensivo de trânsito ou patrulhamento.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Inicialmente, observo que a notificação de autuação está fundamentada nos seguintes termos (fls. 43):

"...
DESCRIÇÃO: ART. 78-F, PARAG. 1º - LEI 10.233/2001 C/C ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA 'L' DA RES. ANTT Nº 233/2003 - ALT. PELA RES. ANTT Nº 1692/06 - TRAFEGAR COM VEÍCULO EM SERVIÇO, SEM DOCUMENTO DE PORTE OBRIGATÓRIO, NÃO PREVISTO EM INFRAÇÃO ESPECÍFICA, NO ORIGINAL OU CÓPIA AUTENTICADA."

A par disso, o artigo 78-F, da Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2001, que dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes e dá providência, declara que:

"Art. 78-F. A multa poderá ser imposta isoladamente ou em conjunto com outra sanção e não deve ser superior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais). (Incluído pela Medida Provisória nº 2.217-3, de 4.9.2001)

§ 1º O valor das multas será fixado em regulamento aprovado pela Diretoria de cada Agência, e em sua aplicação será considerado o princípio da proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.217-3, de 4.9.2001)

§ 2º A imposição, ao prestador de serviço de transporte, de multa decorrente de infração à ordem econômica observará os limites previstos na legislação específica."

A Resolução ANTT nº 233/2003, que regulamenta a imposição de penalidades por parte da ANTT, no que tange ao transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, estipula:

"Art. 1º Constituem infrações aos serviços de transporte rodoviário de passageiros sob a modalidade interestadual e internacional, sem prejuízo de sanções por infrações às normas legais, regulamentares e contratuais não previstas na presente Resolução, os seguintes procedimentos, classificados em Grupos conforme a natureza da infração, passíveis de aplicação de multa, que será calculada tendo como referência o coeficiente tarifário - CT vigente para o serviço convencional com sanitário, em piso pavimentado.

I - multa de 10.000 vezes o coeficiente tarifário:

...

l) trafegar com veículo em serviço, sem documento de porte obrigatório não previsto em infração específica, no original ou cópia autenticada; (alterado pela Resolução nº 653/04)

..."

Com relação à esfera de atuação da ANTT, ora agravante, observo que a Lei nº 10.233/2003 preceitua que:

"...

Art. 24. Cabe à ANTT, em sua esfera de atuação, como atribuições gerais:

XVII - exercer, diretamente ou mediante convênio, as competências expressas no inciso VIII do art. 21 da Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, nas rodovias federais por ela administradas. (Incluído pela Lei nº 10.561, de 13.11.2002)"

Por sua vez, o Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9503/97) declara que:

"Art. 5º O Sistema Nacional de Trânsito é o conjunto de órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que tem por finalidade o exercício das atividades de planejamento, administração, normatização, pesquisa, registro e licenciamento de veículos, formação, habilitação e reciclagem de condutores, educação, engenharia, operação do sistema viário, policiamento, fiscalização, julgamento de infrações e de recursos e aplicação de penalidades."

...

Art. 7º Compõem o Sistema Nacional de Trânsito os seguintes órgãos e entidades:

I - o Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN, coordenador do Sistema e órgão máximo normativo e consultivo;

II - os Conselhos Estaduais de Trânsito - CETRAN e o Conselho de Trânsito do Distrito Federal - CONTRANDIFE, órgãos normativos, consultivos e coordenadores;

III - os órgãos e entidades executivos de trânsito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

IV - os órgãos e entidades executivos rodoviários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

V - a Polícia Rodoviária Federal;

VI - as Polícias Militares dos Estados e do Distrito Federal; e

VII - as Juntas Administrativas de Recursos de Infrações - JARI.

E ainda:

Art. 21. Compete aos órgãos e entidades executivos rodoviários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, no âmbito de sua circunscrição:

I - cumprir e fazer cumprir a legislação e as normas de trânsito, no âmbito de suas atribuições;

II - planejar, projetar, regulamentar e operar o trânsito de veículos, de pedestres e de animais, e promover o desenvolvimento da circulação e da segurança de ciclistas;

III - implantar, manter e operar o sistema de sinalização, os dispositivos e os equipamentos de controle viário;

IV - coletar dados e elaborar estudos sobre os acidentes de trânsito e suas causas;

V - estabelecer, em conjunto com os órgãos de policiamento ostensivo de trânsito, as respectivas diretrizes para o policiamento ostensivo de trânsito;

VI - executar a fiscalização de trânsito, autuar, aplicar as penalidades de advertência, por escrito, e ainda as multas e medidas administrativas cabíveis, notificando os infratores e arrecadando as multas que aplicar;

VII - arrecadar valores provenientes de estada e remoção de veículos e objetos, e escolta de veículos de cargas superdimensionadas ou perigosas;

VIII - fiscalizar, autuar, aplicar as penalidades e medidas administrativas cabíveis, relativas a infrações por excesso de peso, dimensões e lotação dos veículos, bem como notificar e arrecadar as multas que aplicar;

LX - fiscalizar o cumprimento da norma contida no art. 95, aplicando as penalidades e arrecadando as multas nele previstas;

X - implementar as medidas da Política Nacional de Trânsito e do Programa Nacional de Trânsito;

XI - promover e participar de projetos e programas de educação e segurança, de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo CONTRAN;

XII - integrar-se a outros órgãos e entidades do Sistema Nacional de Trânsito para fins de arrecadação e compensação de multas impostas na área de sua competência, com vistas à unificação do licenciamento, à simplificação e à celeridade das transferências de veículos e de prontuários de condutores de uma para outra unidade da Federação;

XIII - fiscalizar o nível de emissão de poluentes e ruído produzidos pelos veículos automotores ou pela sua carga, de acordo com o estabelecido no art. 66, além de dar apoio às ações específicas dos órgãos ambientais locais, quando solicitado;

XIV - vistoriar veículos que necessitem de autorização especial para transitar e estabelecer os requisitos técnicos a serem observados para a circulação desses veículos.

Parágrafo único. (VETADO)"

Da leitura da legislação acima mencionada, verifica-se que a ora agravante está arrolada entre os componentes do Sistema Nacional de Trânsito e, portanto, a princípio, está sujeita às **normas de trânsito, no âmbito de suas atribuições.**

Para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, é indispensável a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No presente caso, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Tal como asseverado pela magistrada singular, em análise perfunctória e considerando a legislação mencionada, não há como afastar, de imediato, a aplicação do Código de Trânsito Brasileiro.

Demais disso, a ordem emanada pelo juízo *a quo* apenas determinou a suspensão da exigibilidade do débito, até o julgamento final da ação originária, afastada, assim, qualquer possibilidade da ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação.

Assim, deve ser preservada, neste momento processual, a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestação às soluções postas pela magistrada, privilegiando-se a decisão proferida.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

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

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024464-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024464-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : COML/ MICHAEL JUDI PRESENTES IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP196924 ROBERTO CARDONE e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00200893320154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte a liminar para suspender a exigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das parcelas vincendas relativas às contribuições ao PIS e da COFINS devidas pela impetrante, até o julgamento final da presente ação (fls. 51/53).

Nos termos da decisão de fls. 59/60, o pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, a sentença na ação mandamental originária foi prolatada, conforme cópia do *decisum* juntado às fls. 70/73.

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024739-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024739-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : CIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO METRO
ADVOGADO : SP237091 GREYCE CARLA SANT'ANA CARRIJO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00165765720154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para, em razão do depósito realizado pela autora nos termos do artigo 151, II, do CTN, determinar a intimação da ré para, uma vez verificada a suficiência do montante depositado, adotar as providências cabíveis quanto à anotação da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, abstendo-se de inscrevê-lo no Cadin ou de recusar a expedição de certidão de regularidade fiscal (fls. 68 e verso).

Em suas razões recursais, a agravante alega que inexistente a urgência necessária para que o agravado tenha atendido o seu pleito. Aduz que a decisão agravada condiciona a ela (agravante) a constatação da suficiência dos depósitos, o que, por se tratar de lançamento por homologação, não é possível auferir.

Ressalta que a aferição necessária ao presente caso só será possível quando da declaração de ajuste anual.

Pleiteia a manutenção do seu poder-dever de fiscalizar, arrecadar e atestar a existência de débito, sob pena de locupletamento ilícito do agravado.

Argumenta que o ora agravado, caso consiga se sagrar vencedor na demanda, poderá ter a sua pretensão saciada oportunamente, não se cogitando em dano irreparável ou de difícil reparação que justifique a antecipação da tutela.

No mérito, alega ser totalmente legal o restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS, por meio do Decreto nº 8.426/15.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Não prosperam as alegações da União Federal.

O artigo 151, II, do CTN declara que o depósito do montante integral suspende a exigibilidade do crédito tributário.

O fato alegado pela União Federal de que a aferição da suficiência dos depósitos mensais, do PIS e da COFINS, por serem tributos sujeitos ao lançamento por homologação, não seria possível, não é suficiente para afastar o direito subjetivo do contribuinte.

Ora, é fato que cabe ao contribuinte pagar tais valores mensalmente, sendo-lhe facultado, por lei, depositar judicial ou administrativamente tais quantias para fins da suspensão da exigibilidade, nos termos do artigo 151, do CTN.

O e. STJ já declarou que o referido depósito é um direito subjetivo do contribuinte, não podendo o Fisco criar óbice a ele, sob a justificativa que não teria como aferir a suficiência dos valores.

Ressalto que causa estranheza a alegação da União Federal de que não teria meios para aferir se determinado pagamento de tributo estaria ou não correto, ainda que sujeito ao lançamento por homologação.

Quanto ao reconhecido direito do contribuinte efetuar o depósito do montante integral, **de tributos sujeito ao lançamento por homologação**, para fins de suspensão do crédito tributário, calha transcrever os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. INVIABILIDADE DE CONHECIMENTO DO ESPECIAL. PRECLUSÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. ICMS. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, II, DO CPC. FACULDADE DO CONTRIBUINTE. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. A tese de inviabilidade de análise da questão recursal pelo STJ em decorrência de eventual incidência da Súmula 283/STF não enseja conhecimento, porquanto preclusa, uma vez que o ente estadual nem sequer cuidou de apresentar contrarrazões ao apelo nobre suscitando tal óbice, constituindo clara inovação recursal.

2. Ademais, o recurso especial apresentado pela empresa contribuinte apresenta-se devidamente fundamentado, impugnando adequadamente o acórdão recorrido e demonstrando, também de forma adequada, porque teria ocorrido a afronta ao art. 151,

II, do CTN.

3. "Segundo a jurisprudência do STJ, o depósito judicial, no montante integral, suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do CTN) e constitui faculdade do contribuinte, sendo desnecessário o ajuizamento de ação cautelar específica para a providência, porque pode ser requerida na ação ordinária ou em mandado de segurança, mediante simples petição" (RMS 21.145/PE, Rel.

Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 04/04/2008).

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1532445/RS, relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 23.09.2015)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DA DÍVIDA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, II, DO CTN. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADAS. JUROS MORATÓRIOS E MULTA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Discute-se nos autos os efeitos do depósito do montante integral da dívida tributária.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, 'no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o contribuinte, ao realizar o depósito judicial com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, promove a constituição deste nos moldes do que dispõe o art. 150 e parágrafos do CTN, não havendo que se falar em decadência do direito do Fisco de lançar' (REsp 1.008.788/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2010, DJe 25/10/2010).

3. O levantamento indevido de depósito judicial autoriza a cobrança da quantia percebida, no prazo prescricional quinquenal, contados da data da extinção do depósito. Hipótese em que não ficou caracterizada a prescrição.

4. Não é cabível, durante o período em que o montante do tributo estava depositado judicialmente, a exigência de juros e multa de mora. Com o levantamento do depósito, a circunstância que elidia a mora deixou de existir, passando a ser devidos os juros e a multa.

5. O levantamento indevido dos valores não convertidos em renda restaura a exigibilidade do débito, podendo ser cobrado pela Fazenda Pública com todos os ônus decorrentes, todavia, somente a partir da data do levantamento.

Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, REsp 1351073/RS, relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 13.05.2015)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo agravado.

Intime-se o agravado, para os termos do art. 527, V do CPC.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025485-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025485-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : PAULO CORREIA BRAGA
ADVOGADO : SP184476 RICARDO CÉSAR DOSSO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : CLEANTECH SERVICOS E ASSESSORIA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP184476 RICARDO CÉSAR DOSSO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00044923320064036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por PAULO CORREIA BRAGA, contra a decisão (fls. 105/107) que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada e manteve a inclusão do sócio administrador no polo passivo da demanda.

Alega o agravante, em síntese, que não restou comprovada a dissolução irregular da executada, razão pela qual não é possível a desconsideração da personalidade jurídica. Pede, de plano, a concessão de antecipação de tutela para que os sócios sejam excluídos do polo passivo da execução.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2016 1467/1655

sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese dos autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esporar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Colaciono a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ.

2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

3. Agravo Regimental não provido.

EMEN:(AGARESP 201202426657, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular.

2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudulentárias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS.

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida. Agravo regimental improvido.

EMEN:(AGRESP 200801555726, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. ART. 135, INCISO III, DO CTN. AUSENCIA DE DILIGENCIA PESSOAL NO ULTIMO ENDEREÇO DA DEVEDORA. NÃO COMPROVADA A DISSOLUÇÃO IRREGULAR OU A GESTÃO FRAUDULENTA. RECURSO DESPROVIDO.

- A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

- Para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada. Precedentes do STJ e desta corte.

- Verifica-se que a carta postal (fl. 44) e o mandado de citação, penhora e avaliação (fls. 51/53) deixaram de ser cumpridos em virtude de a empresa não ter sido localizada nos endereços procurados. No entanto, não obstante a certidão de fl. 62, denota-se que a diligência pessoal não foi realizada no último domicílio da devedora, anotado na ficha cadastral (fls. 71 e vº), qual seja, Rua Gal. Marcondes Salgado, 11-55 - Chácara das Flores, Bauru/SP, localidade para a qual foi apenas enviada correspondência, via CORREIOS, que resultou negativa. Cumpriria ao oficial de justiça, servidor dotado de fé pública, locomover-se até o local, para certificar eventual encerramento das atividades empresariais, de modo a comprovar a suscitada dissolução irregular, já que até mesmo os documentos de fls. 63/64 e 73 informam que a sociedade encontra-se ativa. Ademais,

ausente a comprovação de gestão fraudulenta, descabido o redirecionamento da execução ao sócio. - Agravo de instrumento desprovido.

(AI 00172819020134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA. SUMULAS 430 e 435. RECURSO PROVIDO.

- Primeiramente, o instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte para o redirecionamento da execução aos sócios, notadamente quando o nome do co-responsável não consta da CDA.

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos co-responsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que **para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.**

- Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior. (...)

- Agravo de instrumento provido.

(AI 00210943320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2013).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. VERIFICAÇÃO. EMPRESA NÃO ENCONTRADA EM SEU ENDEREÇO. SÚMULA 435 DO STJ.

- O redirecionamento da execução contra sócios da executada é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, conforme dispõe a Súmula 435/STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". **O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço;**

- Nos autos em exame, a certidão de oficial de justiça comprova que o mandado de constatação, reavaliação e intimação deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ter sido localizada no endereço na qual foi inicialmente citada e seus bens penhorados;

- Recurso desprovido.

(AI 00375554620114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO QUE NÃO POSSUÍA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento de que "o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador.

Ainda, **embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)"** (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 4/5/2009).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 608.701/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015)

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. A CORTE DE ORIGEM AFIRMOU QUE A EXEQUENTE NÃO COMPROVOU QUE O SÓCIO CONTRA O QUAL SE PRETENDE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO FISCAL EXERCIA O CARGO DE GERÊNCIA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA À ÉPOCA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO, O QUE AFASTA O REDIRECIONAMENTO PRETENDIDO. PRECEDENTE: RESP. 1.217.467/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 03.02.2011. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE DE REVISÃO, EM RECURSO ESPECIAL, EM CASOS DE IRRISORIEDADE OU DE EXORBITÂNCIA. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NO CASO DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/02/2016 1469/1655

EM APREÇO. AUSÊNCIA DE DADOS CONCRETOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVOS REGIMENTAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *A Súmula 435 do STJ diz que se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente.*
2. ***Porém, para o redirecionamento da execução fiscal é imprescindível que o sócio-gerente a quem se pretenda redirecionar tenha exercido a função de gerência, no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da empresa executada. Precedente: REsp. 1.217.467/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 03.02.2011.***
3. *O critério para a fixação da verba honorária deve levar em conta, sobretudo, a razoabilidade do seu valor, em face do trabalho profissional advocatício efetivamente prestado, não devendo altear-se a culminâncias desproporcionais e nem ser rebaixado a níveis claramente demeritórios, não sendo determinante para tanto apenas e somente o valor da causa; a remuneração do Advogado há de refletir, também, o nível de sua responsabilidade, não devendo se orientar, somente, pelo número ou pela extensão das peças processuais que elaborar ou apresentar.*
4. (...).
5. *Agravos Regimentais a que se nega provimento.*
(AgRg no REsp 1497599/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 26/02/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA. SUMULAS 430 e 435. RECURSO PROVIDO.

- *Primeiramente, o instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte para o redirecionamento da execução aos sócios, notadamente quando o nome do co-responsável não consta da CDA.*
- *A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos co-responsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade.*
- *O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.*
- ***Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior. (...)***
- *Agravo de instrumento provido.*
(AI 00210943320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2013)

Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de penhora, entretanto, conforme se verifica das certidões de fls. 56 e 69, não foi possível dar cumprimento a tal determinação, pois o Oficial de Justiça não localizou a executada ou os bens da mesma para prosseguir a penhora. Inclusive, o representante legal da executada informou que a mesma paralisou as atividades em 2004. Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados. Noutro passo, a consulta ao Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ de fls. 62 aponta que o sócio PAULO CORREIA BRAGA exercia cargo de gerência na sociedade executada (CPF do administrador é o mesmo do referido sócio) e a alteração contratual de 07/01/1997 demonstra que o mesmo já fazia parte do quadro societário àquela época. Tendo em vista que não há nos autos qualquer comprovação de que o sócio supracitado tenha se retirado da sociedade, é de se presumir que ele permaneceu ocupando o mesmo cargo até a época da dissolução irregular, informando até mesmo o Oficial de Justiça sobre a paralisação das atividades (fls. 69). Portanto, é possível o redirecionamento da execução em face de PAULO CORREIA BRAGA, tendo em vista que para o deferimento de tal medida se faz necessário que o sócio, a quem se pretende atribuir responsabilidade tributária, tenha sido administrador tanto à época do advento do fato gerador como quando da constatação da dissolução irregular da empresa. Saliento que o agravante não se desincumbiu do ônus de comprovar suas alegações e o acervo probatório colacionado é insuficiente para infirmar a decisão agravada. Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.** Comunique-se ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto, para apensamento. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

2015.03.00.025486-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : G1 ESPORTE IMP/ E EXP/ LTDA -EPP
ADVOGADO : SP041830 WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00315960720134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a vinda da contraminuta. Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Intime(m)-se. Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

2015.03.00.025591-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : VIDRONIBUS COM/ DE VIDROS PARA ONIBUS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00798133820004036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão de fls. 162 que, em sede de execução fiscal, reconheceu a existência de prescrição intercorrente para o redirecionamento da ação.

Alega a agravante, em síntese, que em nenhum momento a Fazenda mostrou-se inerte em relação ao andamento do processo judicial e que na eventual existência de prescrição intercorrente o termo inicial de contagem deve ser a ciência do credor sobre a dissolução irregular, fato que marca a responsabilização pessoal dos sócios. Pede, de plano, a antecipação da tutela recursal para que os sócios sejam incluídos no polo passivo.

É o relatório.

Decido:

Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfere, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfico jurídico.

Para que esteja configurada tal prescrição é necessário que entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da execução transcorra o período de 5 (cinco) anos.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE .

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, **no caso de***

redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC.
2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido. (TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. **Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada.** (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).

2. Apelação a que se dá provimento". (TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo de instrumento provido". (TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012).

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO.

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO S. PRESCRIÇÃO . PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócio s.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição .

5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido". (TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel.

Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

4. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócio s, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09).

6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJI:29/02/2012).

Verifica-se que, no caso dos autos, o pedido de redirecionamento da execução em relação aos sócios gerentes ocorreu em manifestação da Fazenda Nacional protocolizada em 09 de Março de 2015 (fls. 153) e a citação da empresa executada deu-se por AR, em 08 de Junho de 2001 (fls. 16). Desse modo, foi extrapolado o lustro concedido pela jurisprudência para o redirecionamento da execução.

Além disso, de acordo com o entendimento adrede mencionado e conforme bem delineado pela decisão atacada, o E. STJ, em recente julgado reforçou a tese de que a prescrição intercorrente relativa ao redirecionamento da ação executiva em face do sócio não depende da análise de fatores subjetivos, mas do mero decurso do prazo quinquenal. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. INÉRCIA DA FAZENDA ESTADUAL. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA (SÚMULAS 282 E 356/STF). QUESTÃO, ADEMAIS, QUE ENVOLVE AMPLO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA (SÚMULA 7/ stj).

PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS QUE SE INICIA COM A CITAÇÃO DA SOCIEDADE PARA A EXECUÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO COM O ESCOPO DE PACIFICAÇÃO SOCIAL E SEGURANÇA JURÍDICA A SER TUTELADO

NO PROCESSO, EVITANDO-SE A IMPRESCRITIBILIDADE DAS DÍVIDAS FISCAIS. PRECEDENTES. O SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DE PROCESSOS EM FACE DE RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) SE APLICA APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA ESTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO DESPROVIDO.

1. O Tribunal a quo limitou-se a dizer que a prescrição contra os sócios corre a partir da citação da empresa executada. Não teceu qualquer consideração sobre eventual inércia do ente público, razão pela qual além da falta de prequestionamento, porque sequer opostos Embargos Declaratórios para sanar eventual omissão (Súmula 282 e 356/STF), a questão não prescindiria de ampla análise de matéria fático-probatória, para o fim de se identificar se houve ou não a referida inércia do fisco paulista (Súmula 7/ stj).

2. Ainda, permitir que a pretensão de redirecionamento dependa de situações casuísticas conduziria, na prática, a uma quase imprescritibilidade da dívida tributária. Essa solução repugna ao ordenamento pátrio, pois traz, a reboque, a indesejável insegurança jurídica, já que o prazo prescricional dependeria de incontáveis fatos, nem sempre claros e, no mais das vezes, da apreciação subjetiva desses acontecimentos pelo Julgador.

3. O Superior Tribunal de Justiça possui o firme entendimento de que a citação da sociedade executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal, que deverá ser promovida no prazo de cinco anos, prazo esse estipulado como medida de pacificação social e segurança jurídica, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais.

4. A Corte Especial firmou entendimento de que o comando legal que determina a suspensão do julgamento de processos em face de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, somente é dirigido aos Tribunais de segunda instância, e não abrange os recursos especiais já encaminhados ao stj .

5. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido.

(AgRg no Ag 1421601/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 27/03/2015 - grifei)

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo, para apensamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025647-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025647-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : CRUZ TRANSPORTE E AUTO SOCORRO LTDA -ME
ADVOGADO : SP267650 FABIO MARTINS BONILHA CURI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00089951020144036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a vinda da contraminuta. Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Intime(m)-se. Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025695-09.2015.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/02/2016 1474/1655

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
 AGRAVANTE : GAFISA S/A e outros(as)
 : BLUE II SPE PLANEJAMENTO PROMOCAO INCORPORACAO E VENDA LTDA
 : GAFISA SPE 89 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A
 : CONSTRUTORA TENDA S/A
 : TENDA NEGOCIOS IMOBILIARIOS S/A
 ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00169949220154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gafisa S/A e outros, em face da decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança, em que se objetiva afastar a exigência e autorizar os impetrantes a deixarem de recolher a contribuição ao PIS e a COFINS sobre as receitas financeiras, com base nas alíquotas de 0,65% e 4%, respectivamente, majoradas pelo Decreto nº.8.426/2015, suspendendo a exigibilidade do respectivo crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional, de modo a permitir que continuem submetidos à alíquota zero de tais contribuições fixadas pelo Decreto nº.5.442/2005, ou subsidiariamente seja permitida a apropriação dos referidos créditos da incidência das referidas contribuições sobre receitas financeiras prevista no Decreto nº.8.426/2015, em relação as despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes e domiciliados no exterior, nos termos do artigo 27, "caput", da Lei nº. 10.865/2004, bem como para receitas financeiras decorrentes dos contratos firmados pelas impetrantes antes da entrada em vigor do Decreto nº. 8426/2015 continuem submetidas às alíquotas zero, suspendendo-se a exigibilidade do respectivo crédito tributário, nos termos do art.151, IV, do CTN, em atenção ao princípio da irretroatividade tributária.

Inconformados com a r.decisão, os agravantes interpõem o presente recurso, sustentando a impossibilidade de aplicação retroativa da norma tributária na hipótese, de modo que possa deixar de recolher as contribuições do PIS e da Cofins sobre as receitas financeiras, na forma do decreto nº 8426/2015, suspendendo a sua exigibilidade e que seja reconhecido o direito de sujeição à alíquota zero na forma do Decreto nº 5442/2005.

Às fls. 504/505, foi indeferido o pedido de concessão de antecipação da tutela.

Irresignada com essa decisão, a agravante interpôs agravo reiterando as razões expostas no agravo de instrumento (fls. 507/570).

Com contraminuta (fls. 522/525), vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

As contribuições sociais do PIS e COFINS foram instruídas pelas Leis Complementares nºs. 7/70 e 70/91.

A base de cálculo das mencionadas contribuições sociais foram alteradas pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, além de fixarem as alíquotas, *in verbis*:

Lei nº 10.637/02

Art. 2º Para determinação do valor da contribuição para o PIS /Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento).

Lei nº 10.833/03

Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento).

A controvérsia, no caso dos autos, diz respeito à determinação contida no Decreto nº 8.426/2015, a qual estabeleceu para 0,65% e 4%, as alíquotas do PIS /PASEP e da COFINS, respectivamente, incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações

realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

Em que pese a questão ser recente, a jurisprudência desta Corte vem se direcionando para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas indigitadas pelo Decreto nº 8.426/15.

Confira-se a respeito:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS / COFINS . RECEITAS FINANCEIRAS . DECRETOS 8.426/15 E 8.451/2015. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Caso em que a agravante discute a revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1º do Decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo artigo 1º do Decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%.
3. De fato, tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuado por meio de decretos, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.
4. Cabe ressaltar que o PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, em que fixadas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) na previsão de alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, fixadas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.
5. Aliás, se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto, mesmo com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.
6. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".
7. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 - e não pelo decreto, tal como alega a agravante -, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade.
8. De fato, o artigo 195, §12, da CF/88 dispõe que "a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas". Constata-se, desta forma, que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto.
9. Agravo inominado desprovido.
(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019166-71.2015.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, 1.17.09.2015, DJe 28.09.2015).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento. Julgo prejudicado o agravo.

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

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026020-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026020-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : PREMIO EDITORIAL LTDA
ADVOGADO : SP206365 RICARDO EJZENBAUM e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00337207020074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Fls. 166/169 - Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator às fls. 162/164, que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Alega que não ocorreu a prescrição, pois até a data da constatação de que a empresa executada teria encerrado irregularmente suas atividades, não teria começado a fluir o prazo prescricional quanto aos seus representantes, uma vez que até esse momento não teria se caracterizado a dissolução irregular da sociedade de que decorreria a responsabilidade dos membros que a integravam.

Sustenta, ainda, que não houve inércia por parte da agravante. Aduz que durante o interregno prescricional houve, inclusive, sua interrupção em decorrência da adesão ao parcelamento (art. 174, IV, do CTN).

Feito breve relato, decido.

Com razão a agravante.

Na hipótese, o despacho que ordenou a citação nos autos ocorreu em 03/08/2007 e a empresa executada foi citada em 30/01/2008, tendo o pedido de redirecionamento da execução, contra os supostos responsáveis tributários, sido apresentado somente em 13/05/2015. Todavia, não se verifica a ocorrência da apontada prescrição, diante da notícia de adesão da empresa executada a programa de parcelamento no período de 13/04/2010 (fls. 65/78) a junho/2012 (fls. 101/103).

Deste modo, o pedido de parcelamento tem o condão de interromper a fluência do prazo prescricional, bem como o de suspender a exigibilidade do crédito tributário nos termos do artigo 151, inciso VI, do CTN.

Ressalte-se ainda que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão de parcelamento configura causa interruptiva da prescrição, na conformidade do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN, fato jurídico que aproveita à pessoa jurídica e aos sócios.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PEDIDO DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. DÉBITOS NÃO INCLUÍDOS NO PARCELAMENTO. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A ausência do indispensável exame do alegado cerceamento de defesa pelo Tribunal de origem atrai a incidência das Súmulas 282 e 356/STF, sobretudo quando não são opostos os cabíveis embargos declaratórios a fim de suprir a omissão do julgado.

2. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

3. É consabido que a prescrição, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser alegada a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição.

4. Esta Corte assentou entendimento de que o pedido de parcelamento interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

5. Na espécie, o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, consignou a comprovação da adesão da recorrente ao programa de parcelamento de forma que a modificação de tal premissa fática, como pretende a recorrente, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte, em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1425947/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 09/09/2014)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, IV, DO CTN. RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STJ.

1. O pedido de parcelamento do débito tributário interrompe a prescrição nos termos do art. 174, IV, do CTN por representar ato inequívoco de reconhecimento da dívida. Precedentes.

2. Hipótese em que, apesar de o pedido de parcelamento do crédito tributário formulado em 28.11.2008 tenha interrompido a prescrição, somente resta hígido o crédito vencido em 30.12.2003, conforme já reconhecido pela Corte de origem.

3. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o reconhecimento do recurso especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284/STF.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 1369365/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013. DJe 19/06/2013)

Assim, não configurada a prescrição intercorrente, de rigor devolver ao magistrado o exame do pedido de redirecionamento da execução, haja vista que esta Corte não pode suprimir um grau de jurisdição e decidir matéria não-apreciada pelo MM. Juízo *a quo*, posto ter a decisão impugnada se cingindo ao exame da prescrição.

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão de fls. 162/164 e defiro parcialmente a antecipação da tutela recursal para reconhecer a

inocorrência de prescrição intercorrente e determinar a análise da responsabilidade tributária dos sócios-gerentes pelo MM. Juízo "a quo".
Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

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

Na impossibilidade de intimar a agravada, aguarde-se o julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026427-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026427-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : NEUSA REGINA STIVAL
ADVOGADO : PR057033 RICARDO BAZZANEZE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00097843020154036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEUSA REGINA STIVAL contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto era a liberação das mercadorias apreendidas, na cota de isenção de US\$ 3.000,00, descontados os bens de uso pessoal.

Em suas razões recursais, a agravante alega que está demonstrada a possibilidade da ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, haja vista que os bens apreendidos pela Receita Federal do Brasil estão na iminência de sofrerem a decretação da pena de perdimento.

Relata que reside na Inglaterra e que desembarcou em São Paulo, em 11.07.2015, tendo suas bagagens apreendidas pela autoridade aduaneira.

Narra que, em razão de ser residente no exterior e de que seus bens estavam dentro da cota de isenção de US\$ 3.000,00, foi surpreendida com a apreensão.

Assevera que os bens, trazidos não podem ser descaracterizados como bagagem, visto que não possui qualquer destinação comercial, devendo ser respeitada a cota de isenção.

Expõe que como possui filhos e netos no Brasil, trouxe os bens para presentear-los.

Justifica que a quantidade de itens, neste contexto, não deve por si só ser capaz de descaracterizar como bagagem as mercadorias.

Explica que, por ser residente no exterior, entendeu que estava dispensada de apresentar declaração, pois acreditava que os bens não ultrapassavam ao limite máximo de isenção, previsto na legislação brasileira.

Além disso, esclarece que, de acordo com as informações que obteve junto ao sítio da Receita Federal, não precisaria entregar declaração quando de sua entrada no território nacional.

Requer a concessão do efeito suspensivo para que seja determinada a liberação dos itens que se encontram no limite da cota de isenção de US\$ 3.000,00 (descontados os bens de uso pessoal), em nome de sua filha (residente no Brasil) ou, sucessivamente, que sejam liberados os bens no limite de US\$ 500,00, igualmente sendo descontados os bens de uso pessoal.

DECIDO.

Às fls. 66, verifica-se que, em 11.07.2015, foi lavrado o Termo de Retenção de Bens, no qual constam as seguintes informações:

Descrição - 1 unidade de Outros - PEÇAS DE VESTUÁRIO (CAMISAS, BODYS, CALÇADOS, CASACOS, CALÇAS) TODAS NOVAS, SEM USO)

Valor US\$ 4.506,22

*Observações: QUANTIDADE TOTAL RETIDA POR DENOTAR DESTINAÇÃO COMERCIAL. NÃO SUJEITA AO REGIME DE TRIBUTAÇÃO ESPECIAL, CONFORME IN 1059/10. 8 VOL. COM PESO APROX DE 95 KG. QUANTIDADE APROX DE 500 PEÇAS, DE VÁRIOS TAMANHOS, COM ETIQUETA, EM SUA MAIORIA DE VESTUÁRIO INFANTIL. **LIBERADOS DENTRO DA COTA DA PAX BENS NOVOS ENQUADRADOS NO CONCEITO DE BAGAGEM ALÉM DOS SEUS BENS DE USO PESSOAL***

Inicialmente, entendo que, tal como asseverado pelo magistrado *a quo*, não restou demonstrada a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, visto que não foi acostado aos autos qualquer documento que comprove a existência da decretação da pena de perdimento.

Outro ponto que é importante destacar é que consta no Termo de Retenção que foram liberados os bens novos dentro da cota da PAX, enquadrados no conceito de bagagem, além dos de uso pessoal.

Desse modo, não vislumbro relevância na fundamentação da ora agravante, para concessão do pedido subsidiário de liberação de bens até o valor de US\$ 500,00.

Demais disso, nos termos da legislação brasileira enquadram-se no conceito de bagagem os bens destinados a uso ou consumo pessoal do viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, inclusive aqueles para presentear, ou destinados a sua atividade profissional, e não podem permitir a presunção de importação ou exportação para fins comerciais ou industriais, **devido a sua quantidade, natureza ou variedade.**

Regra geral, as roupas e outros artigos de vestuário são considerados bagagens.

Entretanto, os referidos itens (roupas) não estão incluídos no conceito de bagagem, se em razão de sua quantidade, natureza ou variedade configure importação ou exportação com fim comercial ou industrial.

In casu, de acordo com o Termo de Retenção, a ora agravante, ao adentrar no território nacional, trouxe como bagagem acompanhada 8 (oito) volumes, com peso aproximado de 95 kg e uma quantidade aproximada de 500 peças de roupas, de vários tamanhos e com etiquetas, o que, a princípio, afasta o conceito de bagagem previsto na legislação.

Demais disso, de acordo com a Instrução Normativa nº 1059/2010, os residentes no exterior deverão, obrigatoriamente, para fins de concessão do regime aduaneiro especial de admissão temporária, especificar seus bens na e-DBV, se estes possuírem **valor global superior a US\$3.000,00** (três mil dólares dos Estados Unidos da América) ou o equivalente em outra moeda.

Observa-se que, no Termo de Retenção, as mercadorias apreendidas foram avaliadas em US\$ 4.506,22, o que, nos termos da legislação em comento, ensejaria a obrigação, por parte da recorrente, de apresentar a declaração.

Entretanto, a recorrente admite que não efetuou a declaração.

Assim, por ora, deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

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

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026884-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026884-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ALEXANDRE CARRER DE SA
ADVOGADO : SP146138 CAESAR AUGUSTUS F S ROCHA DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : VITAMED SERVICOS MEDICOS LTDA e outro(a)
 : DANIEL HORTA COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00070411620114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alexandre Carrer de Sá contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que determinou a sua inclusão no polo passivo da demanda.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a diligência infrutífera foi realizada em endereço onde, há anos, a sociedade não mais se localiza e que jamais exerceu a administração da sociedade.

Às fls. 85/87 foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Contraminuta às 90/95.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

A extração direta de título executivo, portanto, não tem mais respaldo normativo.

Neste sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RE Nº 562.276/RS. INCONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. PROVA A CARGO DA EXEQUENTE.

I - Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.153.119/MG, pelo regime do artigo 543-B do CPC e da Resolução STJ 08/08.

II - Da mera presença dos nomes dos sócios da empresa na Certidão de Dívida Ativa não é possível inferir a presunção de responsabilidade dos mesmos, sendo necessária a observância dos critérios contidos no artigo 135 do CTN.

III - No caso em tela, a responsabilidade da embargante Suzana Queiroz San Emeterio pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada se fundaria na regra inconstitucional do artigo 13 da Lei 8.620/93. Além da irregularidade do próprio fundamento, a embargante logrou, ainda, demonstrar (fls. 26/27) que nos estatutos da sociedade observa-se que a sócia não tinha poderes de administração, conforme alteração contratual de 02.03.1988, anterior ao período dos créditos objeto da execução. Deste modo, não há nos autos qualquer elemento que demonstre que a sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei.

IV - Embargos infringentes providos para manter a exclusão de Suzana Queiroz San Emeterio do pólo passivo da execução. (TRF3, EI 1303512, Relator Des. Fed. Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014).

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. IMPROVIMENTO.
No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução

irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93. Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio /terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio. A prima facie, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei. Embargos infringentes a que se nega provimento.

(TRF3, EI 697921, Rel. Des. Fed. José Lumardelli, DJ 01/03/2012).

Consoante entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Neste sentido, a Súmula n. 430 do C. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Destarte, a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indício bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

Na hipótese dos autos, certificou o Oficial de Justiça, que:

"...dirigi-me ao endereço retro mas não logrei êxito em localizar o citando/executado, uma vez que não existe o número indicado. Tem o número 777, 789 e após este vem o 841. Pesquisei no Google e neste consta a Vitamed instalada no número 789 da Juscelino K. Oliveira, porém, no local funciona a "Linus Pauling Medicina e Diagnóstico" onde alegaram não conhecer a executada..." (fl. 60).

Entretanto, de acordo com a Ficha Cadastral emitida em 08/02/2012 pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, juntada aos autos pela agravada (fls. 52/54), constava como endereço de sua sede social (Rua Antônio de Oliveira, nº 243), no entanto, o endereço onde se dirigiu o Sr. Oficial de Justiça foi outro.

Desta forma é incabível o redirecionamento da execução fiscal contra o agravante, antes da citação da pessoa jurídica.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar a exclusão do agravante no polo passivo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026893-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026893-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : PINTURAS UNIVERSO DAS CORES LTDA
ADVOGADO : SP146121 ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00391202620114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Intime(m)-se. Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026952-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026952-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : FERNANDO EUSTAQUIO COSTA CAYUELA
ADVOGADO : SP260326 EDNALVA LEMOS DA SILVA NUNES GOMES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00215633920154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação cautelar, que deferiu pedido de liminar, objetivando a sustação do protesto da Certidão de Dívida Ativa nº 8011401317608, no valor de R\$ 4.107,75, com vencimento em 20/10/2015.

Inconformada, sustenta o agravante, em síntese, a inconstitucionalidade e ilegalidade da Lei nº 12.767/2012.

Às fls. 58/60 foi deferido o pedido de efeito suspensivo.

Com contraminuta (fls. 64/71), em que aduz, em preliminar, a necessidade de prévio esgotamento da seara administrativa pela exequente como requisito para o protesto, vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Inicialmente, não merece prosperar a alegação de que o esgotamento da via administrativa se constitui em requisito para o exercício do direito de protestar a CDA por parte do Fisco ao passo que, conforme orientação pacífica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.).

Assim, o sujeito passivo não pode alegar que houve "surpresa" ou "abuso de poder" na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio.

A Lei nº 9.492/97, no seu artigo 1º, parágrafo único, previu que "Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas." (Incluído pela Lei nº 12.767/2012)

Art. 1º protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.

Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.'

Da leitura do referido dispositivo, constata a possibilidade de se levar a protesto títulos executivos judiciais e extrajudiciais, bem como outros documentos de dívida, dotados de certeza, liquidez e exigibilidade.

A Certidão da Dívida Ativa é título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, inciso VII do Código de Processo Civil, e goza de presunção de certeza e liquidez, de acordo com o artigo 204 do Código Tributário Nacional.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é cabível o protesto.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA . LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O "II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- 1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a Execução Fiscal, regida pela Lei 6.830/1980.*
- 2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767 /2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas 'entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas'.*
- 3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão.*
- 4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto , instituto bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiários para abranger todos e quaisquer "títulos ou documentos de dívida". Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais.*
- 5. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto , por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado.*
- 6. Dada a natureza bifronte do protesto , não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública.*
- 7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade.*
- 8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito.*
- 9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial.*
- 10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o 'Auto de Lançamento', esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo.*
- 11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.).*
- 12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve 'surpresa' ou 'abuso de poder' na extração da CDA , uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio.*
- 13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto.*
- 14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o 'II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo', definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a 'revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo'.*
- 15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares.*
- 16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos*

regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicização do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajurídicos aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços).

17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ."

(RESP 1126515, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 03/12/2013, publicado em 16/12/2013)

Nesse sentido, também já se posicionou esta E. Turma, in verbis:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROTESTO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 12.767/12. RECURSO PROVIDO.

- Consoante dispõe o artigo 1º, parágrafo único da Lei 9.492/97, "Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas."

A norma expressa evolução legislativa introduzida pela Lei 12.767/12. Não se vislumbra, nesta sede processual, a desproporcionalidade da exigência, mesmo sob o ângulo de suas máximas parciais (necessidade e adequação), de modo a reconhecer sua inconstitucionalidade.

- Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que rechaçam a possibilidade de protesto de títulos extrajudiciais consubstanciados em CDAs são anteriores a inovação legislativa, ora apontada.

- Impedir a incidência da novel legislação a pretexto de seguir entendimento, à toda evidência, superado, significa negligenciar com o dogma da separação dos poderes, pois induz a fossilização da Constituição. Note-se que tal entendimento não desconsidera a possibilidade do exame do novo regramento à luz das regras e princípios constitucionais. Nessa quadra, é cediço que mesmo decisões de caráter vinculante não estendem seus efeitos às atividades legislativas.

- Ainda que se entenda que a Fazenda possui meios aptos a reaver seus créditos, não se afigura desarrazoado o protesto para forçar o adimplemento de crédito eventualmente de baixo valor, insusceptível do manuseio da execução fiscal.

- O protesto não tem como finalidade apenas provar a inadimplência do devedor, ou mesmo fazer prova de que o devedor deixou de pagar no vencimento, pelo que a presunção de certeza e liquidez do título (art. 204, do CTN) não constitui óbice ao pleito da Fazenda. Precedente desta Corte, agravo 0029064-79.2013.4.03.0000/SP, da relatoria do I. Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn.

- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0027917-18.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2014)

Sendo assim, verifico que merece acolhimento a pretensão recursal da agravante, razão pela qual, entendo que deve ser reformada a r. decisão atacada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do código de processo civil, **rejeito a preliminar** arguida em contraminuta e **dou provimento** ao agravo de instrumento, para cassar a liminar concedida que determinava a sustação do protesto.

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

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027108-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027108-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	: RONALDO PIAZZA
ADVOGADO	: SP242664 PAULO AUGUSTO TESSER FILHO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: SUNSERIE S IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00014835620024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de aplicação da indisponibilidade de bens prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional (fls. 131/131 v.).

Sustenta que exauriu todos os meios a seu alcance na tentativa de localizar bens passíveis de penhora de titularidade dos executados, ora agravados, que pudessem garantir a execução.

A agravante requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Estabelece o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

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

A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados.

Nesse sentido já decidiu o e. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DILAPIDAÇÃO DOS BENS. RECEIO DO JULGADOR. SÚMULA 7/STJ. INVIABILIDADE DO RECURSO ESPECIAL E DA CAUTELAR VINCULADA.

(...)

II - A indisponibilidade dos bens não é indicada somente para os casos de existirem sinais de dilapidação dos bens que seriam usados para pagamento de futura indenização, mas também nas hipóteses em que o julgador, a seu critério, avaliando as circunstâncias e os elementos constantes dos autos, demonstra receio a que os bens sejam desviados dificultando eventual ressarcimento.

(...)

IV - A indisponibilidade recairá sobre tantos bens quantos forem necessários ao ressarcimento do dano resultante do enriquecimento ilícito, ainda que adquiridos anteriormente ao suposto ato de improbidade. (...)

(STJ, AGRMC 11139/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 27/03/2006, g.n)

Igualmente, é o entendimento jurisprudencial dos Tribunais Regionais Federais, *in verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS E COMUNICAÇÃO ELETRÔNICA. ART 185-A DO CTN. ESGOTAMENTO SUFICIENTE DAS DILIGÊNCIAS.

1. Encontra-se consolidada, para efeito da cognição própria do recurso de agravo de instrumento, a jurisprudência firme no sentido de que a decretação da indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, é possível em casos excepcionais, quando, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios.

2. Caso em que a penhora pelo sistema BACENJUD somente foi deferida depois de frustradas todas as garantias anteriores, considerados os leilões negativos quanto a máquinas oferecidas e a própria inexistência de faturamento, para garantir a sua penhora, como havia sido determinado. Não houve prematura indisponibilidade de bens, mas evolução das medidas constritivas de acordo com a necessidade que se apurou, concretamente, diante das circunstâncias da execução fiscal, condição patrimonial do próprio devedor e tempo de tramitação do feito.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, AG 200803000081859, 3ª Turma, relator Des. Federal CARLOS MUTA, DJ de 29.07.2008)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - IRPF - NOMEAÇÃO DE BENS NÃO EXERCIDA - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A/CTN) - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1- CTN (art. 185-A):

1 - "Na hipótese de o devedor (...), devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo (...) e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos (...)", limitada (§1º) "ao valor total exigível".

2- No rito da Lei nº 6.830/80, aferindo o magistrado que o devedor foi citado e não pagou a dívida ou não nomeou bens à penhora (ou houve justa recusa), tampouco se ventilou eventual impenhorabilidade legal e não constam informações sobre bens específicos penhoráveis, determinará ("eficácia da prestação jurisdicional"), sem ouvir o devedor e dispensadas diligências do credor à cata de bens, a indisponibilidade - "ex vi legis" e "ad cautelam" - do seu patrimônio.

3 - A restrição se limita a retirar da propriedade apenas um dos seus atributos (a disponibilidade), não sendo ato de expropriação a reclamar contraditório (prévio, tanto menos).

4 - Compete ao devedor, em vez de pretender resistir à indisponibilidade alegando inexistentes prévias diligências do credor para localização de bens, nomear bens penhoráveis se quer de fato, afastar a indisponibilidade (art. 185-A do CTN), só decretada ao iminente risco de dilapidação patrimonial que apenas seu comportamento positivo e colaborativo desnaturaria, na forma do art. 600, IV, do CPC: é "atentatório à dignidade da Justiça o ato do executado que (...) intimado, não indica (...), em 5 (cinco) dias, quais são e onde se encontram os bens" penhoráveis.

5 - Para fins de execução, a lei acena para o devedor omissor duas possibilidades: "indisponibilidade patrimonial" e "enquadramento como praticante de ato atentatório à dignidade de justiça". Impertinente que o executado murmure por diligências do credor para localizar bens seus se, paradoxalmente, silencia acerca de quais são e onde estariam (e, argumente-se:

se tais não há, não poderá o credor localizá-los nem a indisponibilidade os atingirá).

6 - Sequer possui interesse jurídico para recorrer do decreto de indisponibilidade o devedor que alega "inexistentes prévias diligências", pois, além de tal expressão não ser pré-condição para o ato, que tem pontos de sustentação legal outros não derruídos, se bens outros (hábeis) de fato há, deveria tê-los nomeado, o que, ato contínuo, ensejaria a restauração de todos os poderes atinentes à propriedade: pede-se providência judicial, a bem dizer, contra si mesmo.

7- Agravo interno não provido.

8- Peças liberadas pelo Relator, em 04/08/2009, para publicação do acórdão.

(TRF1, AGTAG 200901000280469, 7ª Turma, relator Des. Federal LUCIANO TOLENTINO AMARAL, e-DJF1 de 28.08.2009)

São requisitos para ser decretada a indisponibilidade patrimonial: a citação do devedor; o não pagamento; o não oferecimento de bens à penhora; e a não localização de bens penhoráveis.

Vale destacar que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça recentemente assentou entendimento, inclusive na sistemática do artigo 543-C do CPC, que a indisponibilidade de bens prevista no artigo 185-A do CTN pressupõe a comprovação de que houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor, como demonstra o precedente ora colacionado:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do BacenJud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185 -A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis.

4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens.

6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens.

7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do BacenJud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso.

9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas na presente decisão.

(REsp nº 1377507/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, Primeira Seção, julgado em 26.11.2014, publicado no DJe de 02.12.2014)

A recorrente comprova o esgotamento das diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028012-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028012-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : VIA VAREJO S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00069486320154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VIA VAREJO S/A** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar cujo pedido consiste na suspensão da exigibilidade sobre os valores relativos ao PIS e à COFINS, a partir da competência dezembro/2015 sobre a receita bruta decorrente das vendas dos produtos eletrônicos previstos no artigo 28, da Lei nº 11.196/05 (Lei do Bem).

O agravante, em suas razões recursais, alega que, em análise do contexto legislativo, a desoneração de PIS/COFINS incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de produtos de informática foi estabelecida por tempo determinada, até 31.12.2018 e mediante a observância de determinada condição (que o bem fosse produzido conforme processo produtivo básico).

Narra que foi surpreendido pela edição do artigo 9º, da MP nº 690/2015, o qual, de forma notoriamente ilegal, inconstitucional e contraditória, revogou os benefícios previstos pelos artigos 28 a 30, da Lei nº 11.196/2005.

Atesta que não poderia o Fisco adotar comportamento contraditório, após ter incentivado o contribuinte a cumprir condição para a fruição dessa desoneração por tempo determinado do PIS/COFINS sobre sua receita bruta, sob pena de cometer violações aos princípios da proteção da confiança e da segurança jurídica, os quais foram textualmente positivados na regra do artigo 178, do CTN.

Assevera que, a rigor, sequer haveria como se exigir o PIS/COFINS a partir de 1º de dezembro de 2015, haja vista que a Lei do Bem, ao estabelecer a alíquota zero em relação a tais tributos, revogou a exigência de ambas as contribuições em alíquotas regulares para os produtos eletrônicos nela discriminados.

Declara que para viabilizar a exigência de tais tributos, a MP nº 690/2015 não poderia ter se limitado a revogar o benefício, mas igualmente deveria ter estabelecido nova alíquota aplicável, sob pena de caracterização de indevida repristinação tácita da norma revogada, que previa a exigência do PIS/COFINS antes do advento da Lei do Bem.

Aduz que presente o *periculum in mora*, diante do novo cenário da economia brasileira e do aumento do desemprego, em razão da baixa nas vendas.

Argumenta que, no momento em que as empresas fazem verdadeiros malabarismos para preservar o maior número de empregos, tendo em vista, inclusive, que o desemprego diminui o consumo e, por conseguinte, agrava a crise econômica, não parecer ser razoável submetê-la à exigência tributária indevida ao argumento de que, caso vitorioso no final da presente ação, poderá recuperar o indébito.

Assinala que, uma vez desembolsado tal valor, o prejuízo será revertido apenas após longo intervalo de tempo.

Expõe que, em análise a toda legislação em comento, o contribuinte, legitimamente, criou a expectativa de que, ao investir no processo produtivo básico para produção desses bens, estaria desonerado do pagamento do PIS/COFINS sobre a respectiva receita bruta e esse benefício estaria assegurado até dezembro de 2018.

Observa que a revogação do benefício em comento, no atual momento, provoca ofensa ao chamado princípio constitucional da proteção à confiança, bem como ao próprio princípio da segurança jurídica, já que frustrou a legítima expectativa do particular de se valer do benefício fiscal até o final de 2018 quanto aos bens discriminados nos incisos I, II, III, VI, VII e VIII, do artigo 28, da Lei do Bem.

Destaca que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 544, a qual estabelece que as "isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas".

Pontua que, no mesmo sentido do enunciado da súmula acima mencionada, o STJ já se manifestou pela impossibilidade de se revogar, antes do término do prazo de vigência assinalada pela norma, isenção condicionada ao preenchimento de determinadas condições.

Frisa que o STF asseverou que o benefício fiscal concedido por prazo determinado e mediante condições representa direito adquirido do contribuinte, o qual deve ser tutelado pelo artigo 5º. XXXVI, da Constituição Federal (RE 169.880/SP).

Consigna que o caso apresentado nos autos é semelhante ao tratado pelo STF, visto que da mesma forma trata-se de concessão de benefício condicionada à realização de determinado investimento, o qual, evidentemente, já foi incorrido pelo particular, sem que lhe seja

garantida a contrapartida antes determinada.

Defende que é indiferente que o artigo 178, do CTN se refira, expressamente, à isenção (e não também à alíquota zero), uma vez que o influxo dos princípios constitucionais da proteção da confiança e da segurança jurídica citados impõe que a referida norma seja interpretada de maneira ampliativa, levando em consideração as situações em que há investimento promovido pelo particular em contrapartida à promessa de tratamento tributário vantajoso por parte do Estado.

Registra que há recente manifestação do STF, em julgamento submetido ao rito da repercussão geral, equiparando ambos os institutos, sob o viés econômico (RE 635688).

Anota que o mesmo raciocínio vem sendo adotado de forma uníssona pelo Plenário da Suprema Corte, que defende que "embora a isenção e a alíquota zero tenham naturezas jurídicas diferentes, a consequência é a mesma, em razão da desoneração do tributo" (RE nº 475551, relator Ministro Cezar Peluso, relatora para acórdão Ministra Cármen Lúcia, julgado em 06.05.2009).

Menciona que a Suprema Corte, mais uma vez, no voto proferido pelo Ministro Celso de Mello, nos autos do RE nº 370.682/SC, consignou que "*qualquer que seja a definição conceitual que se dê a alíquota zero (...), o que se revela inquestionável é que as consequências que derivam da alíquota zero são idênticas, em termos econômicos, aos efeitos peculiares à isenção, o que permite dispensar-lhes o mesmo tratamento (...)*".

Argumenta que, por todo exposto, não se pode admitir que o Poder Público se beneficie da figura da alíquota zero com o único escopo de evitar a aplicação da regra que protege a exoneração condicionada e por prazo determinado.

Pondera que, ainda que se entenda pela possibilidade da revogação dos artigos 28 a 30 da Lei do Bem, antes de dezembro de 2018, o que se alega somente *ad argumentandum*, a edição da MP nº 690/2015 não autoriza a exigência **automática** de PIS/COFINS sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos discriminados no artigo 28, da Lei nº 11.196/05.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

A Lei nº 11.196/2005, que criou o programa de inclusão digital, reduziu a 0 (zero) as alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta de venda a varejo dos produtos citados no seu artigo 28, inicialmente, até 31.12.2009.

Ocorre que diversas Medidas Provisórias, convertidas em leis, estenderam o referido prazo por várias vezes.

Observa-se que a Lei nº 12.507/2011 alterou o artigo 28, da Lei nº 11.196/2005 nos seguintes termos:

"Art. 62. O art. 28 da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 28.

I - de unidades de processamento digital classificadas no código 8471.50.10 da Tabela de Incidência do IPI - TIPI, produzidas no País conforme processo produtivo básico estabelecido pelo Poder Executivo;

II - de máquinas automáticas para processamento de dados, digitais, portáteis, de peso inferior a 3,5Kg (três quilos e meio), com tela (écran) de área superior a 140cm² (cento e quarenta centímetros quadrados), classificadas nos códigos 8471.30.12, 8471.30.19 ou 8471.30.90 da Tipi, produzidas no País conforme processo produtivo básico estabelecido pelo Poder Executivo;

III - de máquinas automáticas de processamento de dados, apresentadas sob a forma de sistemas, do código 8471.49 da Tipi, contendo exclusivamente 1 (uma) unidade de processamento digital, 1 (uma) unidade de saída por vídeo (monitor), 1 (um) teclado (unidade de entrada), 1 (um) mouse (unidade de entrada), classificados, respectivamente, nos códigos 8471.50.10, 8471.60.7, 8471.60.52 e 8471.60.53 da Tipi produzidas no País conforme processo produtivo básico estabelecido pelo Poder Executivo;

VII - telefones portáteis de redes celulares que possibilitem o acesso à internet em alta velocidade do tipo smartphone classificados na posição 8517.12.31 da Tipi, produzidos no País conforme processo produtivo básico estabelecido pelo Poder Executivo;

VIII - equipamentos terminais de clientes (roteadores digitais) classificados nas posições 8517.62.41 e 8517.62.77 da Tipi, desenvolvidos no País conforme processo produtivo básico estabelecido pelo Poder Executivo.

§ 4º Nas notas fiscais emitidas pelo produtor, pelo atacadista e pelo varejista relativas à venda dos produtos de que tratam os incisos I, II, III e VI do caput, deverá constar a expressão "Produto fabricado conforme processo produtivo básico", com a especificação do ato que aprova o processo produtivo básico respectivo.

§ 5º As aquisições de máquinas automáticas de processamento de dados, nos termos do inciso III do caput, realizadas por órgãos e entidades da administração pública federal, estadual ou municipal e do Distrito Federal, direta ou indireta, às fundações instituídas e mantidas pelo poder público e às demais organizações sob o controle direto ou indireto da União, dos Estados e dos Municípios ou do Distrito Federal, poderão estar acompanhadas de mais de uma unidade de saída por vídeo (monitor), mais de um teclado (unidade de entrada), e mais de um mouse (unidade de entrada).

§ 6º O disposto no § 5º será regulamentado pelo Poder Executivo, inclusive no que se refere à quantidade de vídeos, teclados e mouses que poderão ser adquiridos com benefício." (NR)

...
Art. 28-A. As alíquotas da Cofins e da Contribuição para o PIS/Pasep, em relação aos produtos previstos no art. 28 desta Lei, serão aplicadas da seguinte maneira: (Incluído pela Lei nº 13.241, de 2015)
I - integralmente, para os fatos geradores ocorridos até 31 de dezembro de 2016;
..."

Na referida lei foi estabelecida como condição para a aquisição do benefício da alíquota zero que as unidades de processamento digital sejam produzidas no país conforme processo produtivo básico estabelecido pelo Poder Executivo.

Quanto ao prazo, a Lei nº 13.097/2015 alterou o artigo 30, da Lei nº 11.196/2005, estendendo os benefícios aqui discutidos até 31.12.2018.

Ocorre que a Lei nº 13.241/2015, alterando a Lei nº 11.196/2005, determina que "para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2016, serão aplicadas na forma do art. 28-A desta Lei as alíquotas da Contribuição para PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta de venda a varejo dos produtos ali mencionados".

Em análise perfunctória inerente ao agravo de instrumento, vislumbro relevância na fundamentação do ora recorrente.

O artigo 178, do CTN estipula que "a isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104".

No caso dos autos, muito embora a controvérsia se refira à "alíquota zero" e não isenção, é certo que o Supremo Tribunal Federal já declarou que tais institutos se assemelham com relação às consequências em termos econômicos.

Nesse sentido, transcrevo o julgado:

"EMENTA: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INSUMOS OU MATÉRIAS PRIMAS TRIBUTADOS. SAÍDA ISENTA OU SUJEITA À ALÍQUOTA ZERO. ART. 153, §3º, INC. II, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ART. 11 DA LEI N. 9.779/1999. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. DIREITO AO CREDITAMENTO: INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

...
3. Embora a isenção e a alíquota zero tenham naturezas jurídicas diferentes, a consequência é a mesma, em razão da desoneração do tributo.

...
(STF, RE 475.551/PR, relator Ministro CEZAR PELUSO, relatora para acórdão Ministra CÁRMEN LÚCIA, julgado em 06.05.2009)

Desse modo, diante da manifestação da Suprema Corte, *a priori*, é inaplicável os dizeres do artigo 111, do CTN.

Observo que tal como a isenção condicionada ou onerosa, para se obter a concessão da alíquota zero, no presente caso, o contribuinte, anteriormente à alteração do prazo pela Lei nº 13.241/2015, teria que produzir os bens elencados no artigo 28, da Lei nº 11.196/2005, no país e conforme processo produtivo básico estabelecido pelo Poder Executivo.

Demais disso, caso atendida a condição acima mencionada, teria assegurado, de acordo com a Lei nº 13.097/2015, tal benefício até 31.12.2018.

Ocorre que diante da atual crise econômica presente no país, o Governo revogou o referido benefício, sob o seguinte argumento, de acordo com a Exposição de Motivo da MP nº 690/2015, convertida na Lei nº 13.241/2015, de que:

"...
4. O terceiro ponto da proposta relaciona-se ao Programa de Inclusão Digital, instituído em 2005 pelos arts. 28 a 30 da Lei nº 11.196, de 2005, o qual estabelece alíquota zero da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta de venda a varejo de diversos produtos de informática.

15. Conforme se verifica, os benefícios fiscais em voga já perduram desde 2005, tendo cumprido sua função de fomento à atividade econômica contemplada e de redução de preços dos produtos de informática. Nesse contexto, considerando ainda que o Brasil enfrenta ambiente fiscal adverso, mostra-se conveniente sua revogação, o que denota a urgência e relevância também deste ponto da Medida Provisória.

..."

Entretanto, considerando o entendimento da Suprema Corte sobre a semelhança, quanto aos efeitos econômicos, da isenção e da alíquota

zero e os dizeres do artigo 178, do CTN, deve ser assegurado o direito do contribuinte de se valer do benefício até o prazo fixado pela Lei nº 13.097/2015, ou seja, até 31.12.2018.

Nesse sentido, vem se posicionando esta Corte, conforme se pode verificar da decisão monocrática proferida no Agravo de Instrumento nºs 2015.03.00.028013-7/SP, de relatoria da Des. Federal MÔNICA NOBRE, membro 4ª Turma:

"...

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso dos autos vislumbro os requisitos autorizadores à concessão da antecipação de tutela pretendida.

Por primeiro, ressalto que não entendo aplicável a disposição da reserva do plenário (artigo 97 da CF) para decisões proferidas em sede de antecipação de tutela em agravo de instrumento, eis que em tal fase processual apenas se está a reconhecer, em um juízo primário de verossimilhança, possível irregularidade de ato normativo, sem, porém, de fato se declarar a sua inconstitucionalidade.

No mais, em dadas ocasiões tal norma deve ser matizada tendo em vista o princípio do acesso à justiça material, insculpido no artigo 5º, inciso XXXV da CF. Assim, a reserva do plenário não pode ser um empecilho para o exercício de direito legítimo por parte do jurisdicionado.

Portanto, passo ao mérito.

Conforme narra a agravante, em 16.06.2005 foi publicada a MP 252, posteriormente convertida na Lei nº 11.196/2005, conhecida como Lei do Bem. Dentre outras determinações essa norma instituiu o chamado Programa de Inclusão Digital ("PID"), reduzindo para zero as alíquotas de PIS e COFINS sobre diversos produtos de informática.

A vigência original da referida redução foi até 31.12.2009, sendo originalmente prorrogada, pela Lei 12.249/2010, até 31.12.2014. Posteriormente, a MP 656/2014, convertida na Lei 13.097/2015, estendeu novamente a redução da alíquota, dessa vez até 31.12.2018. Ocorre que, pouco tempo depois, em 31.8.2015, foi publicada a MP 690/2015, que determinou a revogação do benefício fiscal e consequente restabelecimento das alíquotas gerais de PIS e COFINS.

Antes incondicionada, a partir de 2011, com a edição da MP 534 (convertida na Lei nº 12.507/2011), o benefício fiscal passou a depender de pré-requisitos relacionados aos produtos fabricados, os quais deveriam ter sido produzidos no País conforme processo produtivo básico estabelecido pelo Poder Executivo.

Veja-se a redação original da Lei 11.196/2005:

Art. 28. Ficam reduzidas a 0 (zero) as alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta de venda a varejo:

I - de unidades de processamento digital classificadas no código 8471.50.10 da Tabela de Incidência do IPI - TIPI;

II - de máquinas automáticas para processamento de dados, digitais, portáteis, de peso inferior a 3,5Kg (três quilos e meio), com tela (écran) de área superior a 140cm² (cento e quarenta centímetros quadrados), classificadas nos códigos 8471.30.12, 8471.30.19 ou 8471.30.90 da Tipi;

III - de máquinas automáticas de processamento de dados, apresentadas sob a forma de sistemas, do código 8471.49 da Tipi, contendo exclusivamente 1 (uma) unidade de processamento digital, 1 (uma) unidade de saída por vídeo (monitor), 1 (um) teclado (unidade de entrada), 1 (um) mouse (unidade de entrada), classificados, respectivamente, nos códigos 8471.50.10, 8471.60.7, 8471.60.52 e 8471.60.53 da Tipi;

IV - de teclado (unidade de entrada) e de mouse (unidade de entrada) classificados, respectivamente, nos códigos 8471.60.52 e 8471.60.53 da Tipi, quando acompanharem a unidade de processamento digital classificada no código 8471.50.10 da Tipi.

§ 1º Os produtos de que trata este artigo atenderão aos termos e condições estabelecidos em regulamento, inclusive quanto ao valor e especificações técnicas.

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se também às aquisições realizadas por pessoas jurídicas de direito privado ou por órgãos e entidades da Administração Pública Federal, Estadual ou Municipal e do Distrito Federal, direta ou indireta, às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público e às demais organizações sob o controle direto ou indireto da União, dos Estados, dos Municípios ou do Distrito Federal.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se igualmente nas vendas efetuadas às sociedades de arrendamento mercantil leasing.

Art. 29. Nas vendas efetuadas na forma do art. 28 desta Lei não se aplica a retenção na fonte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins a que se referem o art. 64 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e o art. 34 da Lei no 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

Art. 30. As disposições dos arts. 28 e 29 desta Lei:

I - não se aplicam às vendas efetuadas por empresas optantes pelo Simples;

II - aplicam-se às vendas efetuadas até 31 de dezembro de 2009.

O artigo 1º da Lei 12.507/2011, por sua vez, fez inserir no artigo 29º da Lei 11.196/2005 o parágrafo 4, com a seguinte redação:

§ 4º Nas notas fiscais emitidas pelo produtor, pelo atacadista e pelo varejista relativas à venda dos produtos de que trata o inciso VI do caput, deverá constar a expressão "Produto fabricado conforme processo produtivo básico", com a especificação do ato que aprova o processo produtivo básico respectivo." (NR)

Por sua vez, o Decreto 5.602/2005 impõe as condições pra usufruir da redução da alíquota, sejam elas no sentido do valor

máximo de venda das mercadorias, seja no sentido da necessidade de estas serem produzidas nos ditames do processo produtivo básico estabelecido em ato conjunto dos Ministros de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, e Ciência, Tecnologia e Informação.

Pois bem.

O artigo 178 do CTN dispõe o seguinte, in verbis:

Artigo 178 - A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104.

Assim, tem-se que a regra geral é de que a isenção pode ser revogada ou modificada a qualquer tempo mediante lei de mesmo ou superior patamar (ex: isenção concedida por lei ordinária poderá ser revogada por lei ordinária e complementar, por lei complementar). Porém, nas hipóteses em que a isenção for concedida por tempo determinado e dependendo de certas condições não poderá ser modificada ou revogada. Tal dispositivo visa proteger eventual direito adquirido dos contribuintes e, de outro passo, assegurar a previsibilidade das relações jurídicas. Busca-se com isso evitar que aquele empresário ou cidadão que se planejou, inclusive arcando com determinados ônus para se enquadrar na isenção, seja prejudicado por uma legislação súbita. Nesse sentido a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REGIÃO DA SUDENE. BENEFÍCIO FISCAL. ATIVIDADE PRIORITÁRIA PARA A REGIÃO. REVOGAÇÃO A PARTIR DE 1-1-2001. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Medida Provisória 2.058/00, atual Medida Provisória 2.199-14, de 24-8-2001, extinguiu a partir de 1-1-2001 os benefícios fiscais de redução do imposto de renda de empresa instalada em área da extinta SUDENE, salvo para as atividades consideradas prioritárias pelo Executivo. 2. Se não havia ainda sido editada a norma especificando qual a atividade econômica prioritária, não era possível considerar revogado o benefício fiscal a partir de 1-1-2001, porque não se sabia quais incentivos seriam mantidos e quais seriam extintos. Todos os benefícios deveriam ter sido preservados até a definição posterior, que veio muito tempo depois. 3. A isenção concedida a prazo certo e em função de determinadas condições (localização e atividade da empresa) não pode ser revogada a qualquer tempo, por força do art. 178 do Código Tributário Nacional e da Súmula 544 do Supremo Tribunal Federal. 4. Apelação e remessa desprovidas. (AC 00476412620044013800, JUIZ FEDERAL GLAUCIO MACIEL (CONV.), TRF1 - 7ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:20/01/2012 PAGINA:398.)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES. DECRETO-LEI 1.510/76. ISENÇÃO CONCEDIDA SOB DETERMINADAS CONDIÇÕES. REVOGAÇÃO. ART. 58 DA LEI N. 7.713/88. SÚMULA N. 544/STF. DIREITO ADQUIRIDO À ISENÇÃO.

1. A controvérsia da presente demanda está alicerçada na eventual lesão ao direito do contribuinte em face da isenção do imposto de renda de pessoa física, veiculada nos arts. 1º e 4º, "d", do Decreto-Lei n. 1.510, de 27 de dezembro de 1976, e revogada pela Lei n. 7.713/88.

2. Da leitura do art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei n. 1.510/76, constata-se que o referido dispositivo legal estabelecia isenção do imposto de renda sobre o lucro auferido por pessoa física pela venda de cotas de participação societária se a alienação ocorresse após cinco anos da sua subscrição ou aquisição. Essa foi a condição onerosa imposta pela lei ao contribuinte para a fruição da isenção tributária.

3. Implementada a condição onerosa exigida para a concessão da isenção antes da vigência da norma revogadora, ou seja, feita a alienação após transcorridos cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária, não há falar em incidência do imposto de renda. Inteligência da Súmula 544/STF: "Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas". Dentre os precedentes mais recentes: REsp 1.136.122-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 10.5.2011, Dje 12.5.2011).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.164768, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Dje 01.06.2011)

ARTIGO 13 DA LEI Nº 4.239/63. ISENÇÃO POR PRAZO CERTO E SOB CONDIÇÃO ONEROSA. RESSALVA AO PRINCÍPIO DA LIVRE REVOGABILIDADE. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO. IMPLEMENTO DA CONDIÇÃO DESCRITA NA NORMA. PORTARIA RECONHECENDO AISENÇÃO. EFEITO MERAMENTE DECLARATÓRIO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 551 E 552 DO CPC. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. APLICAÇÃO DO ARTIGO 249, §2º, DO CPC.

I - O artigo 13 da Lei nº 4.239/63 estabeleceu para as empresas que se instalarem, modernizarem, ampliarem ou diversificarem, nas áreas de atuação da SUDAM ou SUDENE, isenção do imposto de renda pelo prazo de 10 anos a contar do exercício financeiro seguinte ao ano em que o empreendimento entrar em fase de operação.

II - Tratando-se de norma de isenção concedida por prazo certo e sob condição onerosa, verifica-se a conformação desta à exceção ao princípio da plena revogabilidade isencional (art. 178 do CTN), razão pela qual não pode ser alterada ou revogada por norma posterior. Precedentes: AgRg no REsp nº 1.009.378/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 08.05.2008; REsp nº 762.754/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 02.10.2007; AgRg no REsp nº 835.466/PE, JOSÉ DELGADO, DJ de 16.10.2006; REsp nº 234.108/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 13.06.2005 e REsp nº 390.733/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 17.02.2003.

III - Tendo o empreendimento entrado em fase de operação em 1977, de tal data deve ser contado o direito a isenção, em conformidade com o artigo 13 da Lei nº 4.239/63.

IV - A portaria da SUDENE que reconhece o direito à isenção de empresa que preencheu os requisitos para o gozo do benefício, de acordo com os ditames da lei, não é constitutiva daquele direito, tendo efeito meramente declaratório do direito à isenção que nasceu da incidência da Lei.

V - A falta de revisor em uma das sessões de julgamento não impõe a nulidade do acórdão, máxime ao verificar que no primeiro julgamento estava o revisor presente. Há que se observar ainda que o princípio da instrumentalidade, bem assim o da eficiência, consagrados no âmbito constitucional, impõe a mitigação de tal norma em detrimento ao rigor exacerbado.

VI - Em relação à violação ao artigo 535 do CPC, deve ser aplicado o constante do artigo 249, §2º, do CPC, deixando-se de declarar a nulidade, haja vista a decisão favorável ao recorrente no mérito.

VII - Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1.040.629, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 04.09.2008)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RAZÕES REMISSIVAS - INÉPCIA DO RECURSO - IPI - ISENÇÃO - REVOGAÇÃO - LEI Nº 8.024/90 - SÚMULA Nº 544 DO STF. 1- Apelação da União que se reporta aos argumentos aduzidos nas informações, sem indicar os fundamentos de fato e de direito pelos quais entende deva ser reformada a sentença recorrida. 2- Configurada a inépcia do recurso, por violação ao disposto no artigo 514, II, do Código de Processo Civil. Precedentes. 3- A Lei nº 8.032, de 12 de abril de 1990, revogou, em seu artigo 1º, as isenções e reduções do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados, de caráter geral ou especial, que beneficiassem bens de importação estrangeira, com algumas ressalvas, dentre elas, as hipóteses descritas no artigo 10. 4- Sendo a Lei nº 8.032/90 fruto da conversão da Medida Provisória nº 158, de 15 de março de 1990, que previa, em seu artigo 10, inciso II, que as isenções em questão não se aplicariam para as importações cujas guias fossem emitidas até a data da sua entrada em vigor, estaria revogada a isenção requerida pela impetrante, uma vez que a respectiva guia de importação foi emitida em 23 de março de 1990. 5- Todavia, considerando que se tratava de isenção concedida por prazo certo (até 28.04.1990) e sob determinadas condições (execução de projeto industrial), não poderia ser revogada ou modificada por lei. 6- Súmula nº 544 do STF: "Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas". 7- Apelação não conhecida. Remessa oficial desprovida. (AMS 02001051019914036104, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:13/08/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Embora a Lei nº 11.196/2005 não se utilize do termo isenção, mas sim redução de alíquota a zero, em juízo perfunctório de verossimilhança, entendo que tal fato não deve ser impeditivo para a subsunção do caso ao artigo 178 do CTN.

É verdade que grande parte da doutrina, e também da jurisprudência, fazem a distinção entre a chamada alíquota zero e a isenção. Deveras, em tese são institutos diferentes. Ambas são hipóteses de não incidência tributária, porém diz-se que, na isenção, o crédito tributário sequer será constituído, ao passo que, na hipótese de alíquota zero, ele está constituído, porém não será cobrado em razão do valor obtido não expressar sentido econômico. Pode-se concluir que, de certa maneira, no caso de isenção, há uma vedação à constituição do tributo, enquanto a alíquota zero não pode ser tratada desta forma.

Entretanto, tal diferenciação apenas ganha qualquer sentido e relevo no caso de a alíquota zero ser estipulada por ato Executivo. Assim, a isenção é, via de regra, instituída por Lei em sentido formal. O instituto da alíquota zero, por sua vez, apenas se evidencia quando o Executivo, por liberalidade, decide desonerar os contribuintes de determinada exação, nas hipóteses permitidas na Constituição.

Portanto, quando a Lei em sentido formal reduz a zero determinada alíquota, tal redução pode ser equiparada à isenção para os efeitos do artigo 178 do CTN. Isso porque os efeitos práticos de, em lei em sentido formal, se reduzir a alíquota a zero, ou determinar uma isenção, são os mesmos. De outra sorte, a costumeira falta de técnica do legislador impediria conclusão diferente. Nesse sentido a lição de Luciano Amaro:

'A linguagem utilizada pela lei para excetuar determinadas situações, subtraindo-as da incidência do tributo, não é uniforme. Nem sempre a lei declara, por exemplo, que os fatos 'a' e 'b' (contidos no universo 'a' a 'n') são isentos. Pode expressar a mesma ideia dizendo, por exemplo, que o tributo 'não incide' sobre os fatos 'a' e 'b', ou que tais fatos 'não são tributáveis', ou, ao definir o universo que compreende aqueles fatos, aditar: excetuados os fatos 'a' e 'b'. Pode ainda, a lei, no rol de alíquotas aplicáveis às diversas situações materiais, fixa, para os fatos 'a' e 'b', a alíquota zero: como qualquer valor (de base de cálculo) multiplicado por zero dá resultado zero, o que daí decorre é a não tributação dos fatos 'a' e 'b', que, por essa ou pelas anteriores técnicas, acabam enfileirando-se entre as situações de não incidência'. (AMARO, Luciano. Direito Tributário Brasileiro. Editora Saraiva, 17ª Edição. São Paulo, 2011. Pag. 307)

Destarte, havendo certas condições para a isenção, principalmente no sentido de que os produtos fossem vendidos de acordo com o processo produtivo básico, e, verificando-se, ademais, a existência de prazo certo - no caso até 31.12.2008 - restam verossímeis as alegações da agravante no sentido de que incabível a revogação dos artigos 28 da 30 Lei 11.196/2005.

Por outro lado, ainda que não seja o atacadista ou o varejista que deva se submeter aos ditames do Processo Produtivo Básico, sua venda também é condicionada, na medida em que, segundo o Decreto 5.602/2005, nas notas fiscais emitidas também por estes deverá constar a expressão "Produto fabricado conforme o processo produtivo básico", com a especificação do ato que aprova o processo produtivo básico respectivo.

Assim, o caso concreto encontra-se em consonância com a teleologia do artigo 178 do CTN, uma vez que é inegável que o varejista de porte, como é o caso do agravante, procedeu a uma programação, um planejamento, no sentido de priorizar sua operação para a venda dos produtos livres de tributação. Revogar o benefício subitamente vai de encontro à inteligência do dispositivo legal.

Ante o exposto, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

..."

No mesmo sentido a decisão proferida no AI nº 0030449-91.2015.4.03.0000/SP.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

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

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028069-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028069-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : FUNDACAO JOAO PAULO II
ADVOGADO : SP138979 SP138979 MARCOS PEREIRA OSAKI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00199438920154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **Fundação João Paulo II** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu tutela antecipada que objetivava a suspensão da exigibilidade do PIS incidente sobre a folha de salários, de que tratam os artigos 1º da Lei Complementar n.º 07/70, 2º da Lei n.º 9.718/98 e 13, inciso III, da MP n.º 2.158/01 em face da alegada imunidade prevista no artigo 195, §7º, da CF/88, ao fundamento de que os documentos acostados aos autos não permitem aferir o cumprimento dos requisitos do artigo 29 da Lei n.º 12.101/2009, sobretudo quanto aos incisos IV, VI, VII e VIII (fls. 159/179).

A agravante pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal. Afirma que há fundado receio de dano irreparável, eis que será obrigada a recolher tributo indevido e, conseqüentemente, se sujeitar à regra do *sove et repete* e os indesejáveis efeitos decorrentes da morosidade da modalidade de pagamento por precatórios, bem como, no caso de não recolhimento, ficará vulnerável à ação do fisco, que poderá constituir o crédito tributário, exigir multa de ofício, o que poderá implicar inscrição em dívida ativa e execução fiscal e suas conseqüências.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos os seguintes argumentos

(fls. 16/17):

"Por sua vez, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação reside justamente no fato da Agravante ter que permanecer recolhendo o tributo indevido, ficando sujeito à regra do solve et repete e os indesejáveis efeitos decorrentes da morosidade da modalidade de pagamento por precatórios, para repetição do indébito.

Por outro lado, em caso de não recolhimento do PIS, sem amparo de decisão concessiva de tutela antecipatória para suspender a exigibilidade do exação que ora se impugna, conduz à completa vulnerabilidade da Agravante em face do Fisco o qual, ante à sua competência prescrita no artigo 142 do CTN, procederá à constituição do crédito tributário com exigência de multa d ofício, podendo inclusive redundar em inscrição em dívida ativa e execução fiscal, além de passar a negar a certidão negativas de tributos federais e até gerar a inscrição da Agravante no CADIN Federal, trazendo-lhe as vedações que essa negativação gera. Ademais, a própria violação ao texto constitucional e a outros dispositivos legais, em si mesma, já basta para caracterizar a possibilidade de ineficácia do provimento se concedido ao final, porquanto implica em cobrança tributária indevida, de difícil recuperação, que se perpetra no tempo, conforme já reconhecido, inclusive, em sede jurisprudencial: "Quanto ao 'periculum in mora', este sobressai da exigência de prestação pelo contribuinte de exação declarada inconstitucional, de difícil recuperação. Apelação da Fazenda Nacional improvida. Remessa Oficial parcialmente provida." (TRF - 3ª Região; 3ª T.; Ap. Cível em MC nº 93.03.52909-0-SP; rela. Juíza Annamaria Pimentel; j. 03.11.1993; v.u.; DJU, Seção II, 01.02.1994, p. 2.417, ementa.)

Outrossim, destaque-se que se a Agravante continuar a ser compelida a fazer o recolhimento da contribuição em questão, cujo valor é extremamente considerável, estará deixando de investir em prol de suas atividades numerário que estará sendo destinado, indevidamente, ao Fisco. Assim, o prejuízo que se verifica não se aplica única e exclusivamente a ela, mas reflete diretamente sobre toda a coletividade, a quem ela destina suas atividades de cunho assistencial.

Dispondo dessa enorme monta para pagar tributo totalmente indevido certamente prejudicará suas atividades, implicando substancial redução dos atendimentos assistenciais desenvolvidos regularmente em seu mister.

Por outro lado, o Fisco não terá qualquer prejuízo caso a Agravante deixe de recolher referidas contribuições, desde que amparado por decisão liminar proferida por Vossa Excelência, haja vista que a concessão de tutela ora requerida é totalmente reversível.

(...)"

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, no qual foram aduzidas razões genéricas e meras possibilidades. A alegada inconstitucionalidade, por si só, não implica inexigibilidade da contribuição e, em consequência, a cobrança da exação e as consequência no caso de eventual falta de recolhimento não caracterizam o aduzido risco de lesão que, destarte, não é iminente. Não está comprovada, assim, a irreparabilidade do ocasional dano ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028937-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028937-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ADA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP219188 JIVAGO DE LIMA TIVELLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª S&S;> SP
No. ORIG. : 00018499220134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ADA ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA**, contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade (fls. 300/301).

Às fls. 328, consta certidão da Divisão de Informações Processuais e Protocolo dando conta de que a petição inicial apresenta-se em desconformidade com o determinado pela Resolução 278 (tabela de Custas), alterada pela Resolução 426/2011 desta Corte.

Em razão disto, a agravante foi intimada para, no prazo de 5 (cinco) dias, providenciar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno, conforme a Resolução nº 426/2011 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob pena de deserção (fls. 328).

Verifico, entretanto, que o agravante, apesar de intimado, não recolheu o porte de remessa e retorno nos termos das aludidas normas legais, ou seja, a unidade favorecida apontada na guia não é a correta.

O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência ou a sua realização de forma errônea implica em seu não conhecimento.

Assim, julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º, do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029059-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029059-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE CARGAS DE CAMPINAS E REGIAO
: SINDICAMP
ADVOGADO : SP213983 ROGERIO CAMARGO GONÇALVES DE ABREU e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : SP097405 ROSANA MONTELEONE SQUARCINA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00196935620154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE CARGAS DE CAMPINAS E REGIÃO - SINDICAMP** contra decisão que, em ação coletiva, indeferiu a antecipação da tutela cujo objeto era que as autuações expedidas em PPVs, com enquadramento na infração prevista no artigo 34, VII, da Resolução ANTT 3056/09 (ou no recente art. 36, I, da Res. ANTT 4799/15) só sejam lavradas se amparadas nos procedimentos adequados e indicados na inicial (fls. 277/283).

Em suas razões recursais, o agravante afirma que as autuações, por supostas evasões de motoristas às fiscalizações da ANTT, têm sido geradas quando é desrespeitada a sinalização vertical e o motorista não adentra ao Posto de Pesagem Veicular (PPV), onde funcionam os postos da referida agência.

Expõe que a autuação também é realizada quando o motorista adentra ao Posto de Pesagem Veicular (PPV), mas desrespeita a sinalização semafórica (vermelha), e não segue no sentido da balança de precisão (estática), para parada de fiscalização.

Narra que também ocorre a autuação quando o motorista desrespeita a ordem pessoal de agente, seja na falta de prévia sinalização vertical na rodovia (de fiscalização do TRC), seja na falta de sinalização semafórica (vermelha) de seguir à balança de precisão.

Explica que a ação ataca especificamente as autuações geradas por agentes da ANTT (e sua multa), por supostas evasões de veículos de transportadoras associadas, a postos de fiscalização da agência em rodovias federais, sob regime de concessão, ou seja, se tratam de supostas infrações enquadradas no art. 34, VII, da Res. ANTT 3056/09, recentemente prevista no art. 36, I, da Res. ANTT 4799/15.

Esclarece que não está requerendo uma análise do mérito da motivação dada em cada autuação; ou seja, não pretende discutir se as supostas ocorrências foram enquadradas corretamente ou não nas autuações, nem discutir se ocorreram ou não as infrações imputadas, mas que seja reconhecida a ilegalidade do procedimento (forma) adotado nas ditas autuações, visto que omite a descrição dos fatos efetivamente ocorridos, o enquadramento legal da infração imputada e subtrai meios de defesas dos autuados.

Explica que como não há a indicação do dispositivo regulamentar da suposta infração, as empresas notificadas não conseguem se defender, daí porque pede a suspensão das autuações e suas penalidades, no caso de não indicado o dispositivo **específico** infringido e descrita detalhadamente a ocorrência.

Declara que o procedimento adotado pela autoridade administrativa é inadequado, visto que ofende ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório.

Defende que é aplicável às autuações o prazo de 05 (cinco) dias para envio das notificações, previsto no artigo 32 da Res. ANTT 442/04 e que mesmo que o entendimento fosse pela aplicação do prazo de 07 (sete) dias, ainda assim, não poderia ser reconhecido o direito da ora agravada de notificar, uma vez que também é ato processual, nos termos do artigo 28 e seguintes da Res. ANTT 442/04.

Assim, expõe que, de acordo com o artigo 32, da mencionada resolução, decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar o ato, razão pela qual deve ser reconhecida a decadência para ANTT efetuar as notificações.

Pede que na vigência da Resolução 4799/15 a ANTT observe o prazo de 07 (sete) dias para as próximas autuações.

Admite que, atualmente, foram instaladas as adequadas placas informativas de fiscalização, mas que as autuações questionadas foram geradas em época em que ainda não existiam as devidas sinalizações, motivo pelo qual requer que seja atribuído à ANTT o ônus de comprovar, nos processos administrativos em curso, que no PPV gerador da autuação havia instalação da sinalização vertical relativa à fiscalização da legislação do TRC, conforme Circular 01/15 ou, subsidiariamente, que promova regulares publicações extraordinárias em seu sítio eletrônico das datas de instalações das mencionadas sinalizações nos PPVs aptos à fiscalização do TRC.

Ressalta que a fiscalização (inerente ao poder de polícia) é essencialmente um serviço público, sendo inegável a inversão do ônus da prova às questões suscitadas na inicial, uma vez que as atuadas não têm meios de comprovarem, administrativamente, que não cometeram a dita infração.

Alega que, segundo o Manual de Procedimentos de Fiscalização em PPVs, em caso de evasão deve ocorrer a interceptação do veículo em fuga, pelo Posto da Polícia Rodoviária Federal (PIF - Posto de Interceptação em Fugas).

Observa que, segundo o mencionado manual (item 5.1.10, figura 59) e a SUFIS - Superintendência de Fiscalização da ANTT, todo PPV obrigatoriamente deve ter, ao final de seu trajeto, um PIF, com funcionamento ininterrupto e isso, justamente, para a razoável e necessária comprovação da FUGA-EVASÃO, com as medidas coercitivas que garantam a fiscalização evadida.

Consigna que se não há registro da dita abordagem policial, então deveria haver registro da imagem da desobediência à ordem de parada do fiscal, uma vez que o Manual de Procedimentos de Fiscalização declara que a infração só ocorre quando o motorista "receber uma ordem expressa de parada do agente de fiscalização, visualizá-la e não a obedecer".

Pontua que não há razoabilidade e nem proporcionalidade na multa de R\$ 5.000,00, por evasão à fiscalização, na medida em que qualquer outra eventual penalidade chegaria, no máximo, a multa de R\$ 3.000,00.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, é indispensável a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No presente caso, o agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Da mesma forma que o magistrado singular, entendo que a Resolução nº 3056/09 é clara ao definir como infração o ato de evadir, obstruir ou de qualquer forma, dificultar a fiscalização, fixada a multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Acresça-se que as notificações de autuações acostadas às fls. 203/205 e 210/212 foram lavradas ante a inobservância das disposições previstas na Resolução ANTT nº 3.056, de 12 de março de 2009.

Demais disso, as referidas notificações, de maneira clara, informam que o atuado, na forma prevista no artigo 67, §1º da Resolução ANTT nº 442/2004, terá o prazo de 30 (trinta) para apresentar defesa.

Consta, ainda, nas referidas notificações as seguintes descrições e observações:

(FLS. 203)

- *DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO - EVADIR, OBSTRUIR OU DE QUALQUER FORMA, DIFICULTAR A FISCALIZAÇÃO*
Observação: *O CONDUTOR IGNOROU A SINALIZAÇÃO DO PPV EVADIU-SE PELA BALANÇA SELETIVA, DIFICULTANDO A FISC. DA ANTT*

(FLS.204)

- *Descrição da Infração - EVADIR, OBSTRUIR OU DE QUALQUER FORMA, DIFICULTAR A FISCALIZAÇÃO*
Observação: *Evadiu a fiscalização*

(FLS. 205)

- *Descrição da Infração - EVADIR, OBSTRUIR OU DE QUALQUER FORMA, DIFICULTAR A FISCALIZAÇÃO*

Observação Campos 09, 10, 11, 15, 17 E 18 AUSENTES POR TRATAR-SE DE EVASÃO

(FLS. 210)

- Descrição da Infração - EVADIR, OBSTRUIR OU DE QUALQUER FORMA, DIFICULTAR A FISCALIZAÇÃO

Observação: Campos 09,10, 11, 15, 17e 18 AUSENTES POR TRATAR-SE DE EVASÃO

(FLS. 211)

- Descrição da Infração: EVADIR, OBSTRUIR OU DE QUALQUER FORMA, DIFICULTAR A FISCALIZAÇÃO

Observação: O CONDUTOR IGNOROU A SINALIZAÇÃO DO PPV EVADIU-SE PELA BALANÇA SELETIVA, DIFICULTANDO A FISC. DA ANTT

(FLS. 212)

- Descrição da Infração - EVADIR, OBSTRUIR OU DE QUALQUER FORMA, DIFICULTAR A FISCALIZAÇÃO

E ainda, as Comunicações de Infrações, acostadas às fls. 221/222, da Superintendência de Fiscalização - SUFIS da ANTT, informam

(FLS. 221)

Descrição da Infração: Evadir, obstruir ou de qualquer forma, dificultar a fiscalização

Legislação Pertinente: Resolução ANTT nº 3.056/2009, Art. 34, Inciso VII.

Obs.: Veículo evadiu do posto de fiscalização da ANTT desobedecendo a ordem de entrada indicada pela sinalização eletrônica no dia 18/04/2014 às 08:23:28 conforme Registro de Fuga anexo

(FLS. 222)

Descrição da Infração: Evadir, obstruir ou de qualquer forma, dificultar a fiscalização

Legislação Pertinente: Resolução ANTT nº 3.056/2009, Art. 34, Inciso VII.

Obs.: Veículo evadiu do posto de fiscalização da ANTT desobedecendo a ordem de entrada indicada pela sinalização eletrônica no dia 16/05/2014 às 09:46:52 conforme Registro de Fuga anexo

Desse modo, não vislumbro, da análise dos documentos acostados, qualquer ilegalidade do procedimento (forma) adotado nas autuações, nem omissão na descrição dos fatos ou do o enquadramento legal da infração imputada.

O artigo 19, da Resolução nº 442/2004, dispõe que:

"Art. 19 O processo administrativo ordinário será instaurado de ofício ou em decorrência de representação de qualquer interessada, pessoa física ou jurídica (Lei nº 9.784/99, art. 5º).

§1º O processo instaurado de ofício será iniciado:

I - mediante lavratura de auto de infração, nos casos de flagrante ou de procedimento de fiscalização; ou

II - mediante Notificação de Infração (Anexo I) quando a infração for constatada no curso de qualquer outro ato ou procedimento administrativo, dispensada a lavratura de auto de infração.

§2º O processo instaurado em decorrência de representação será iniciado mediante notificação do infrator (Anexo II), acompanhada de cópia daquele documento, dispensada a lavratura de auto de infração.

§3º As notificações de que tratam os §§1º, inciso II, e 2º, serão feitas nos termos do art. 24, §5º, deste Regulamento, ou mediante ciência nos autos, devendo indicar:

I - os fatos constitutivos das infrações;

II - os dispositivos legais, regulamentares ou contratuais infringidos e as penalidades previstas;

III - o prazo para apresentação de defesa."

Por seu turno, o artigo 24 declara que:

"Art. 24. O auto de infração será lavrado em três vias de igual teor. § 1º A primeira via do auto de infração será entregue ao infrator ou ao preposto ou representante da empresa; a segunda via, a ser juntada aos autos do processo, servirá como recibo, devendo o infrator ou o preposto ou representante da empresa nela apor seu 'ciente'; a terceira via será arquivada na ANTT.

§ 2º A aposição do 'ciente' equivale, para todos os fins, à notificação do infrator ou do preposto ou representante da empresa.

§ 3º Em caso de recusa de aposição do 'ciente' ou na hipótese de impossibilidade de sua obtenção, o agente autuante registrará no auto de infração tais circunstâncias.

§ 4º Nas hipóteses de que trata o § 3º, a autoridade competente enviará ao infrator ou ao representante legal da empresa 'Notificação de Autuação' ou, mediante correspondência registrada, com aviso de recebimento (AR), a primeira via do auto de infração, ou cópia autenticada por servidor autorizado.

§ 5º A 'Notificação de Autuação', que observará os modelos aprovados pelas Superintendências de Processos Organizacionais competentes, poderá ser efetuada

I - pessoalmente, por intermédio de servidor da ANTT, mediante recibo do destinatário ou de seu representante legal na segunda via do documento; **II - mediante correspondência registrada, com aviso de recebimento (AR), contendo indicação expressa de que se destina a notificar o destinatário;** III - por qualquer outro meio, inclusive eletrônico, que assegure a certeza da ciência do infrator; ou IV - por edital, quando desconhecido ou incerto o lugar em que se encontrar o infrator, circunstância que será certificada nos autos.

§ 6º O edital de notificação a que se refere o inciso IV do § 5º será divulgado pela ANTT em sua página na Internet e publicado uma vez no Diário Oficial da União.

§ 7º Tendo em conta a gravidade da infração, as peculiaridades locais, a situação pessoal do infrator e outras circunstâncias

específicas, a autoridade ou a comissão processante poderá, a seu critério, determinar a publicação do edital a que se refere o § 6º em jornal de grande circulação no local onde estabelecido ou domiciliado o infrator, ou, se desconhecido, no local em que praticada a infração.

§ 8º Serão juntados aos autos, conforme o caso, cópia da 'Notificação de Autuação', o recibo do destinatário (§ 5º, I), o aviso de recebimento (§ 5º, II), o documento que comprove inequivocamente a ciência (§ 5º, III), ou um exemplar das publicações mencionadas nos §§ 6º e 7º."

A referida resolução especificamente com relação à intimação estipula que:

"Da intimação

Art. 35. A intimação (Anexo IV) será feita na(s) pessoa(s) do(s) interessado(s), do representante legal ou de mandatário com poderes expressos.

§ 1º As intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do interessado supre sua falta ou irregularidade (Lei nº 9.784/99, art. 26, § 5º).

§ 2º O desatendimento da intimação não importa o reconhecimento da verdade dos fatos nem a renúncia a direito pelo interessado (Lei nº 9.784/99, art. 27).

Art. 36. A intimação poderá ser efetuada:

I - mediante ciência nos autos;

II - pessoalmente, por intermédio de servidor da ANTT;

III - mediante correspondência registrada, com aviso de recebimento (AR), contendo indicação expressa de que se destina a intimar o destinatário; ou

IV - por qualquer outro meio, inclusive eletrônico, que assegure a certeza da ciência do interessado (Lei nº 9.784/99, art. 26, § 3º).

Parágrafo único. No caso de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido, a intimação será efetuada mediante divulgação pela ANTT em sua página na Internet e por meio de publicação no Diário Oficial da União (Lei nº 9.784/99, art. 26, § 4º).

Art. 37. A intimação conterà (Lei nº 9.784/99, art. 26, § 1º):

I - identificação do intimado e indicação do servidor ou da autoridade responsável pela providência;

II - finalidade da intimação;

III - data, hora e local para realização de diligência, comparecimento do intimado ou prática de ato;

IV - se o intimado deve comparecer pessoalmente ou fazer-se representar;

V - informação sobre a continuidade do processo, independentemente do comparecimento do intimado; e

VI - indicação dos fatos e fundamentos legais pertinentes.

Art. 38. Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado:

a) declarada nos autos (art. 36, I);

b) comprovada pelo recibo firmado por ele, pelo seu representante legal, por mandatário com poderes expressos ou por preposto da empresa, na segunda via do instrumento (art. 36, II) ou no aviso de recebimento (art. 36, III); ou

c) inequivocamente comprovada, nas hipóteses de que trata o art. 36, IV;

II - na data da entrega, certificada pelo servidor da ANTT ou dos Correios encarregado de efetuá-la, em caso de recusa de recebimento.

III - na data da publicação no Diário Oficial da União, na hipótese de que trata o parágrafo único do art. 36.

..."

Da análise da legislação pertinente, tal como asseverado pelo magistrado singular, depreende-se que não há prazo legal que determine o encaminhamento da notificação.

Assim, neste momento de cognição sumária, não vislumbro relevância na fundamentação do ora agravante, devendo ser preservada a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pela magistrada, privilegiando-se a decisão proferida.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

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

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2015.03.00.029227-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : DESKTOP ONLINE INFORMATICA LTDA - EPP
ADVOGADO : SP208989 ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00156765920154036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DESKTOP ONLINE INFORMATICA LTDA. - EPP** contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar, cujo objeto era a expedição de certidão positiva com efeito de negativa.

Conforme consta do banco de dados desta e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

2015.03.00.029427-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : TAKE HOME COM/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP108337 VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 00020358820138260288 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TAKE HOME COM/ DE MÓVEIS LTDA contra a decisão de fls. 104/111, integrada pela decisão de fls. 122/127 que rejeitou a exceção de pré-executividade interposta pela Agravante, e considerou regular a certidão de dívida ativa apresentada.

Alega a agravante, em síntese, que o título executivo apresentado pela exequente não contém os requisitos necessários para conferir liquidez e certeza, que a multa de mora aplicada é excessiva, que o encargo previsto pelo Decreto-Lei n. 1.025/69 é inconstitucional e que a CDA é nula vez que se baseia em valores de PIS e COFINS que incluem o ICMS na base de cálculo. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e à perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Com efeito, observo que não procede a alegada irregularidade do título executivo sob o qual se funda a execução fiscal, vez que as certidões de dívida ativa apresentadas pela União Federal (fls. 43/50) preenchem os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 2º §5º da Lei 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional, sendo, portanto, plenamente exequíveis.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE

REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A dispensa pelos juízos de cognição plena da produção de prova pericial reconhecida mente prescindível ao deslinde da controvérsia não configura cerceamento de defesa. 2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei no 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária. 3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias. 4. A verificação do preenchimento dos requisitos em Certidão de Dívida Ativa demanda exame de matéria fático-probatória, providência inviável em sede de Recurso Especial, ante a incidência da Súmula 07/STJ. 5. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1 de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade. 6. Os juros da taxa SELIC são devidos em compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública, nos termos da sedimentada jurisprudência desta Corte Superior. 7. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200701729294, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/11/2008 ..DTPB:.)

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. TÍTULO EXECUTIVO. REQUISITOS. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A petição inicial da execução observou todos os requisitos constantes do artigo 6º da Lei n. 6.830/80, bem como a CDA que aparelha a execução fiscal preenche os requisitos de validade, à luz da interpretação dos artigos 202 e 204, do CTN, 2º e § 5º, da LEF, sendo suficientemente clara quanto à identidade do tributo exigido, sua quantificação e evolução, prescindindo de prova pericial.

2. A apelante/embargante não se desincumbiu do ônus de derrubar a presunção de liquidez e certeza de que goza a CDA, destacando-se que o caso dos autos prescinde de produção de prova pericial, como bem esclarecido pelo juízo a quo, sendo passível de solução como matéria de direito e pelos elementos constantes dos autos.

3. A SELIC é índice remuneratório e atualizatório, conforme entendimento do Supremo, sendo sua aplicação perfeitamente possível, não havendo, igualmente, vedação no Código Tributário Nacional nesse sentido. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento quanto à legitimidade da aplicação da taxa SELIC, a partir da Lei 9.250/95, através de acórdão paradigma, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. É cabida a sua redução para 20%, tendo em vista o advento da Lei nº 11.941/2009, que alterou o artigo 35 da Lei nº 8.212/91. Em se tratando de cominação de penalidade menos severa, nos termos do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional, a Lei nº 11.941/2009 deve retroagir.

5. A verba honorária foi fixada no mínimo legal devendo ser mantida, sendo certo que a redução da multa moratória ora concedida, além de o ser por força de lei superveniente, importa em sucumbência mínima da União.

6. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 1ª T., proc. nº 2002.61.25.004283-4/SP, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. em 03/04/12, DJe de 14/05/12).

Conforme se extrai da discriminação dos débitos, a correção monetária e os juros de mora foram calculados de acordo com a legislação apontada às fls. 44 e seguintes.

No que tange ao percentual de 20% aplicado sobre o imposto devido, para cálculo da multa, este já foi já declarado razoável pelo E. STF, pois a sanção defluiu da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo. Além disso, a multa encontra-se de acordo com as disposições da Lei n. 9430/96.

Nesse sentido trago à colação o acerto, com repercussão geral, em julgamento da Suprema Corte:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. 4. **Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. **Recurso extraordinário a que se nega provimento.****

(STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)

E também

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - MULTA MORATÓRIA - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O acórdão embargado, ao reduzir a multa moratória para 20% (vinte por cento), deixou de observar a legislação específica para os casos de lançamento de ofício (artigo 35-A da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009). Evidenciada, pois, a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, (1) reduzindo a multa moratória para 40% (quarenta por cento), para o período de 05/1996 a 03/1997, e (2) restabelecendo a multa moratória de 40% (quarenta por cento), para o

período de 04/1997 a 10/1999, mantido o parcial provimento do apelo da executada, mas em menor extensão.

2. Depreende-se, da certidão de dívida ativa, acostada à fl. 34, que a multa moratória foi aplicada no percentual de 60% (sessenta por cento), para o período de 05/1996 a 03/1997, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8383/91, e de 40% (quarenta por cento), para o período de 04/1997 a 10/1999, nos termos do artigo 35, inciso III, alínea "c", da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1571, de 01/04/97 e suas reedições, convertida na Lei nº 9528/97.

3. Não obstante tenha a exequente, em relação ao período de 05/1996 a 03/1997, observado a legislação vigente à época do fato gerador, a multa moratória deve ser reduzida para 40%, nos termos do artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9528/97, e em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional. Precedente do Egrégio STJ (AgRg no AgRg no REsp nº 724572 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 21/10/2009; REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193).

4. A regra contida no artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, que estabeleceu multa de 20% (vinte por cento), nos termos do artigo 61 da Lei nº 9430/96, não se aplica ao caso concreto, pois há regra específica para as hipóteses de lançamento de ofício, qual seja, aquela contida no artigo 35-A da Lei nº 8212/91, incluído pela Lei 11941/2009, que fixa a multa moratória em 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do artigo 44 da Lei nº 9430/96.

5. No tocante ao período de 04/1997 a 12/1997, deve ser mantida a multa moratória, na forma estabelecida na CDA, visto que o percentual utilizado já é mais benéfico do que os 75% (setenta e cinco por cento) fixados na nova legislação, não se aplicando a regra contida no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional.

6. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso. Precedentes dos Egrégios STJ e STF.

7. Embargos parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0006846-58.2001.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 27/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2013)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - MULTA MORATÓRIA - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de se observar, quanto à multa moratória, o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional (REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193).

2. Não obstante isso, não é de se reduzir a multa moratória para 20% (vinte por cento), nos termos do artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, c.c. o artigo 61, parágrafo 2º, da Lei nº 9430/96, visto que há dispositivo específico para o lançamento de ofício de contribuições previdenciárias, que estabelece multa de 75% (setenta e cinco por cento); o artigo 35-A da Lei nº 8212/91, incluído pela Lei nº 11941/2009, c.c. o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9430/96, com redação dada pela Lei nº 11488/2007.

3. E, no caso, o disposto no artigo 35-A da Lei nº 8212/91, incluído pela Lei nº 11941/2009, não é mais benéfico para o contribuinte, visto que a multa moratória foi fixada, em relação ao período de 01/01/93 a 31/03/97, em 60% (sessenta por cento), nos termos dos artigos 3º e 4º, inciso IV, da Lei nº 8630/93, e, no tocante ao período de 01/04/97 a 30/11/99, em 40% (quarenta por cento), na forma do artigo 35, inciso III, alínea "c", da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1571, de 01/04/97, como se vê de fls. 10/11.

4. No entanto, com base no referido princípio da retroatividade da lei mais benéfica, é o caso de se reduzir a multa moratória, em relação ao período de 01/01/93 a 31/03/97, de 60% (sessenta por cento) para 40% (quarenta por cento).

5. Agravo parcialmente provido, para reduzir a multa moratória, em relação ao período de 01/01/93 a 31/03/97, para 40% (quarenta por cento), e para mantê-la, quanto ao período de 01/04/97 a 30/11/99, em 40% (quarenta por cento), mantida a decisão agravada que deu parcial provimento ao apelo, mas em menor extensão.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0042072-70.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 08/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012)

No que diz respeito a aplicação do Decreto-Lei n. 1.025/69, observo que o encargo legal nele previsto "é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios" (Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos).

Ademais, destina-se a custear despesas relativas à arrecadação de tributos não recolhidos, tais como despesas com a fase administrativa de cobrança, não traduzindo exclusivamente a verba sucumbencial, estando apenas esta incluída no referido percentual, nos termos da Lei nº 7.711/88.

Nesse sentido, trago julgado proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO -LEI 1.025/69.

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis

in idem, tendo em vista o encargo estipulado no decreto -Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do decreto -Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. (...).

4. (...).

5. **In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considera-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no decreto -Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".**

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1143320/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

A propósito, destaco os julgados:

PROCESSUAL CIVIL E FINANCEIRO. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DE CRÉDITOS PELA FAZENDA NACIONAL. INCLUSÃO DO ENCARGO PREVISTO NO ART. 1º DO DECRETO -LEI 1.025/1969. POSSIBILIDADE. CLASSIFICAÇÃO NA ORDEM DO ART. 83 DA LEI N. 11.101/2005.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.304.076/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 14.8.2012), acabou por endossar o entendimento adotado por esta Turma, no julgamento do REsp 1.234.893/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 8.9.2011), no sentido de que o encargo previsto no art. 1º do decreto -Lei n. 1.025/69 constitui receita da União, e não despesa, razão pela qual, por integrar a dívida ativa da Fazenda Pública, pode ser exigido em execução fiscal ou, opcionalmente, habilitado em processo de falência.

2. **O encargo de que trata o art. 1º do decreto -Lei n. 1.025/69 não possui natureza jurídica de pena pecuniária e é devido como parte integrante do crédito tributário. Com efeito, além do montante apurado a título de obrigação tributária principal, compõem o crédito tributário a correção monetária, os juros de mora, as multas tributárias e, quando exigível, também o encargo de que tratam o art. 1º do decreto -Lei n. 1.025/69, o art. 3º do decreto -Lei n. 1.569/77, o art. 3º do decreto -Lei n. 1.645/78. Das parcelas ou rubricas que compõem os créditos tributários, a Lei n. 11.101/2005 classificou como créditos subquirografários apenas as multas tributárias.**

3. Recurso especial provido para classificar o encargo de que trata o art. 1º do decreto -Lei n. 1.025/69 no inciso III do art. 83 da Lei n. 11.101/2005."

(REsp 1.327.067/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/8/2012, DJe 3/9/2012.)

Assim é que o encargo legal supracitado é sempre devido, inclusive nos embargos à execução fiscal.

Por fim, relativamente a nulidade apontada pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observo que tal questão se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.

Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR ERECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.

4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a

legalidade da inclusão do icms na base de cálculo da COFINS, à exceção do icms quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao icms inclui-se na base de cálculo do Finsocial".

6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".

(STJ. Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".

(STJ. Proc. AgRg no REsp 1291149 / SP. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 13/02/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Emendados das Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF. Precedentes.

3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2º, do CPC. Precedentes.

4. Agravo Regimental desprovido".

(STJ. Proc. AgRg no REsp 1102656 / SC; 1ª Turma; Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 02/12/2011).

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA base DE cálculo DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS n.º 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS n.º 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).

4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

5. Agravo Improvido".

(TRF3. Proc. AMS 00210695320104036100; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; CJI:16/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido".

(TRF3. Proc. AC 00024608520114036100; 6ª Turma. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; CJI:23/02/2012).

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA base DE cálculo DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade n.º 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.

III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo desprovido".

(TRF3. Proc. AI 00334753920114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:01/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA base DE cálculo DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

3. Apelação a que se nega provimento".

(STJ. Proc. AMS 00078869720104036105; 4ª Turma; Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES; CJI:15/03/2012).

Anoto, por pertinente, que o art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão, restringindo o benefício somente ao IPI e aos casos de substituição tributária do icms, não sendo possível, portanto, conferir interpretação extensiva ao texto legal.

Ressalto, ainda, que no regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil. Daí porque não pode ser excluído o valor do icms, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

De onde se conclui que a inclusão do icms na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pela Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque são exações constitucionalmente autorizadas.

Ante todo o exposto, indefiro a concessão de efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029630-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029630-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : MARIO SEPE E CIA LTDA
ADVOGADO : SP129312 FAISSAL YUNES JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00097377620064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu a inclusão da sócia Lucila Del Nero Pepe no polo passivo do feito.

Sustenta que o MM. Juízo "a quo" afrontou os arts. 535 e 458, do CPC, a fim de que fossem sanadas as omissões apontadas, sobretudo porque o prazo prescricional começa a fluir após ser constatada a dissolução irregular da empresa executada, vez que antes disso, sequer podia a Fazenda Nacional cogitar de responsabilizar os administradores da sociedade empresarial, e que em nenhum momento houve a inércia da exequente. No entanto, não houve a apreciação da questão posta em sua inteireza.

Aduz que a prescrição intercorrente somente ocorre caso a paralização da ação seja por mais de 5 (cinco) anos, em razão da inércia do exequente, o que não é o caso.

Alega que não decorreu o prazo de 5 (cinco) anos para o redirecionamento, uma vez que aplica-se a teoria da *actio nata*, na qual dispõe que o marco inicial do prazo prescricional é a partir da data em que o exequente tomou ciência dos elementos que a possibilitem

prosseguir no feito contra os co-responsáveis.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Primeiramente, dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Assim, não houve afronta aos artigos 535 e 458 do CPC e 93, inciso IX, da CF/88. Isto porque, apesar da decisão ser sucinta, justifica o indeferimento do redirecionamento do feito em relação à sócia, em razão da ocorrência de prescrição intercorrente.

Nessa linha, é o entendimento do STJ, *verbis*:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. NULIDADE DE ATO JURÍDICO. REEXAME DE PROVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO. As razões recursais extrapolam o cabimento do instrumento processual de embargos, ainda que admitido, em muitos casos, neles, uma certa conotação infringente, tendo o julgamento cumprido o dever constitucional de dar resposta motivada às partes (CF, art 93, IX), por mais que sustente a embargante a insatisfação com as respostas dadas. Em verdade, "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode se sucinta, comunicando-se acerca do motivo que por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (AgRg no Ag 169073/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 17.08.1998, p. 44). Embargos rejeitados.

(STJ - EDAGA 200400218230, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 24/03/2008)

Quanto ao mérito, conforme entendimento do C. STJ, o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.

Assim, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia por parte da exequente, ora agravante.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. prescrição intercorrente CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indviduoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido de redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada."

(EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)."

(grifei)
"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

Firmou-se na Primeira Seção desta Corte entendimento no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 88249/SP (2011/0210133-2), Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 15/05/2012)."

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaquei)

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido."

(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaquei)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaquei)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23/03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.

2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010)

No caso dos autos, a Fazenda Nacional moveu ação de execução fiscal contra a empresa (Mário Sepe & Cia Ltda.).

Na hipótese, o despacho que ordenou a citação nos autos ocorreu em 03/04/2006 e a empresa executada foi citada em 29/05/2006 (fl.

87). O pedido de inclusão da sócia Lucila Del Nero Pepe no polo passivo da lide executiva ocorreu em 13/05/2015 (fls. 347/349), ou seja, em data posterior ao decurso do lapso de cinco anos a contar do despacho que ordenou a citação, ocorrida em 03/04/2006 (LC nº 118/2005), sem a comprovação de qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional, motivo pela qual deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029961-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029961-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : NILSON MOREIRA DUARTE e outros(as)
: JOAO APARECIDO STRUZIATTO
: IZAC MACIEL DE ALMEIDA
: ADAIR GRACIO CAIANELO
: ARSENIO PIERINI
ADVOGADO : SP088513 SP088513 BRAZ ROMILDO FERNANDES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036496519924036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de ação ordinária em fase de execução de sentença, reputou válidos os cálculos da contadoria judicial e considerou improcedentes as razões que o ente aduziu às fls. 187/188 dos autos principais, ao fundamento de que os juros de mora apurados pelo contador estão de acordo com a sentença (fl. 111).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) é indevida a incidência de juros moratórios após a apresentação dos cálculos, conforme recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.143.677/RS. Apenas devem ser aplicados quando não observado o prazo do artigo 100 da Constituição Federal. O precatório deve ser expedido no exato valor da conta homologada em junho de 1997, mesmo porque deve ser observado o princípio da imutabilidade da sentença (artigo 475-G do Código de Processo Civil);

b) não se pode utilizar o IPCA na correção monetária da dívida e sim a TR, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/4997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. No julgamento das ADI nºs 4.357 e 4.425 não foi declarada a inconstitucionalidade desse dispositivo em período que antecede a expedição do precatório, como no caso, que cuida da atualização do valor da causa para apuração de verba honorária. Somente foi considerado inconstitucional na parte em que regula a forma de atualização dos créditos precatórios (§ 12 do artigo 100 da CF), o que foi reconhecido pelo relator do RE nº 870.947.

Requer a concessão de efeito suspensivo, porquanto o prosseguimento do feito acarretar-lhe-á dano irreparável, consubstanciado no fato de que haverá pagamento de valores devidos oriundos dos cofres públicos. Pleiteia, ao final, o provimento do recurso para que sejam declarados (i) devidos os juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta acolhida nos embargos à execução - junho de 1997 - e o efetivo pagamento e (ii) aplicável a TR como índice de correção monetária, com o consequente acolhimento dos cálculos de fls. 190/195 dos autos originários.

É o relatório.

Decido.

A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação ordinária em fase de execução de sentença, na qual:

- os autos foram remetidos ao contador judicial (fl. 86), que apresentou seus cálculos (fls. 87/101);

- a União apresentou petição em que não concorda com a conta, ao argumento de que (i) não poderiam ter sido aplicados juros moratórios nem (ii) o IPCA como critério de correção monetária, mas sim a TR, com base no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 (fls. 102/103);

- o juízo *a quo*, então, proferiu a decisão agravada, na qual reputou válidos os cálculos da contadoria judicial e considerou improcedentes as razões que o ente aduziu às fls. 187/188 dos autos principais, eis que os juros de mora apurados pelo contador estão de acordo com a sentença (fl. 111), *verbis*:

Oportuno registrar, ademais, que as razões aduzidas pela UNIÃO às fls. 187/188 são manifestamente improcedentes, tendo em vista que os juros de mora apurados pela Contadoria Judicial estão de acordo com a sentença de fls. 34/36.

[ressaltei]

Verifica-se que o pleito da União de fls. 102/103 destes autos (fls. 187/188 dos originários) foi indeferido ao fundamento exclusivo de que os juros de mora foram corretamente computados, ou seja, a instância *a qua* não apontou as razões que a levaram a desconsiderar o segundo argumento do ente apontado na citada petição, no sentido da aplicabilidade da TR. A motivação é requisito obrigatório das decisões judiciais, sob pena de afronta ao inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, *verbis*:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. INDENIZAÇÃO. LEVANTAMENTO. ANÁLISE DE MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. [...] 3. A decisão judicial tem que ser fundamentada (art. 93, IX), ainda que sucintamente, sendo prescindível que a mesma se funde na tese suscitada pela parte. Precedente: AI-QO-RG 791.292, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 13,08.2010. [...] 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 665754 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 19-06-2012 PUBLIC 20-06-2012 - ressaltei)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DILIGÊNCIA PROBATÓRIA DESNECESSÁRIA. ANÁLISE E VALORAÇÃO DA PROVA PELO ÓRGÃO JULGADOR. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 279 DO STF. INCIDÊNCIA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV. INOCORRÊNCIA. SUSCITADA CONTRARIEDADE AO ART. 93, IX, DA LEI FUNDAMENTAL. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO IMPROVIDO I - Ausência de violação à garantia da ampla defesa (CF, art. 5º, LV), que não impede a livre análise e valoração da prova pelo órgão julgador. Precedente. II - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo Tribunal a quo, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. III - Julgamento contrário aos interesses da parte não basta à configuração da negativa de prestação jurisdicional. IV - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento. V - Agravo regimental improvido.

(AI 853890 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 12-03-2012 PUBLIC 13-03-2012 - ressaltei)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. CRÉDITOS ESCRITURAIS. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. OFENSA REFLEXA - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 2. O artigo 93, IX, da Constituição resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Precedentes: RE n. 611.926 - AgR/SC, 1ª T., Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ 03/03/2011; RE n. 626.689 - AgR/MG, 1ª T., Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ 02/03/11; AI n. 727.517 - AgR/RJ, 2ª T., Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 08/02/11; AI n. 749.229 - AgR/RS, 2ª T., Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 08/02/11. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 609513 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25/10/2011, DJe-218 DIVULG 16-11-2011 PUBLIC 17-11-2011 EMENT VOL-02627-02 PP-00155 - ressaltei)

Desse modo, o *decisum* agravado é nulo e outro deve ser proferido com a devida análise de ambos os argumentos da União indicados às fls. 187/188 dos originários, ou seja, não só da questão referente aos juros moratórios, mas também da concernente à aplicabilidade ou não da TR.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 165 do Código de Processo Civil, **ANULO, de ofício, a decisão recorrida**, a fim de que outra seja proferida, e, em consequência, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, **DECLARO PREJUDICADO o agravo de instrumento**.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau e, oportunamente, remetam-se os autos para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/02/2016 1508/1655

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030093-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030093-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : PRINCETON SYSTEMS COMPUTACAO LTDA -ME
ADVOGADO : SP301470 NELSON FREDERICO BERTOLA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00410903920154036144 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu a antecipação da tutela para, nos termos do artigo 151, V, do CTN, suspender a exigibilidade dos créditos tributários consubstanciados nas CDAs n. 80.4.13.25189-92 e 80.4.14.102905-06 e, como consequência, determinar que a ré anote essa suspensão no relatório de regularidade fiscal da parte autora (fls. 76/78).

Em suas razões recursais, a agravante relata que as leis autorizadas da compensação estabeleceram uma série de regras a serem cumpridas pelo contribuinte.

Narra que a pretensão da autora, ora agravada, foi compensar créditos de IRPJ (saldo negativo) com débitos do Simples Nacional.

Porém, assevera que o artigo 74, da Lei nº 9.430/96, declara que não poderão ser objeto de compensação o débito que já tenha sido encaminhado à PGFN para inscrição em Dívida Ativa da União e os tributos apurados na forma do Simples Nacional, instituído pela LC 123/2006.

Expõe que o Simples Nacional consiste em um regime compartilhado de arrecadação, cobrança e fiscalização de tributos, aplicável à Microempresa e Empresa de Pequeno Porte.

Demais disso, menciona que a adesão ao referido sistema é facultativa e abrange a participação de todos os entes federados e compreende o IRPJ, a CSLL, o PIS/Pasep, a COFINS, o IPI, o ICMS, o ISS e a Contribuição para a Seguridade Social destinada à Previdência Social a cargo da pessoa jurídica, os quais são recolhidos mediante documento único de arrecadação - DAS.

Explica que, diante das características de tal regime de tributação, que é diferenciado e favorecido, as regras gerais de compensação, previstas para os tributos federais, não podem ser a ele aplicadas.

Esclarece que, a teor do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, o encontro de contas somente se afigura possível quando o crédito e o débito se tratem de tributos administrados pela Receita Federal do Brasil e, no caso do Simples Nacional, há tributos municipais e estaduais.

Assevera que conquanto seja permitida a compensação de créditos apurados no Simples Nacional com débitos apurados no Simples Nacional (art. 119, da Resolução CGSN nº 94/2011) para com o mesmo ente federado e relativos ao mesmo tributo, não é possível a compensação de crédito relativo ao regime comum de tributação (no caso, IRPJ), com débito referente ao regime de tributação simplificada, justamente em razão de este ser composto por tributos pertencentes a outros entes federativos.

Aduz que, contrariamente do que pretende fazer crer a agravada, a compensação de ofício não consiste em um direito subjetivo ou faculdade do contribuinte que possa ser por ela imposta à Administração.

Declara que a compensação de ofício é uma modalidade que só pode ser decidida pela própria administração, no âmbito exclusivo de seu juízo e vontade unilateral e dentro das condições legais.

Frisa que não há como o Poder Judiciário autorizar a compensação de créditos correspondentes ao regime comum de tributação (IRPJ) com débitos apurados no Simples Nacional, sem existir previsão legal para tanto, sob pena de atuar com legislador positivo.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, o "Simples Nacional" foi criado com suporte na Constituição Federal, mais especificamente, no artigo 146, *in verbis*:

"Art. 146 - Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239."

(Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

Nos termos do parágrafo único do artigo 146 da Constituição Federal, o legislador determinou que somente por meio de Lei Complementar fosse instituído o regime de arrecadação unificado de tributos de competência da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em razão da uniformização necessária à unificação dos tributos das pessoas jurídicas de direito público interno.

Dessa forma, foi publicada a Lei Complementar n. 123/2006, que estabeleceu normas gerais relativas ao novo regime e especificamente quanto à compensação declarou:

Art. 21. Os tributos devidos, apurados na forma dos arts. 18 a 20 desta Lei Complementar, deverão ser pagos:

I - por meio de documento único de arrecadação, instituído pelo Comitê Gestor;

...

§ 5º O CGSN regulará a **compensação e a restituição dos valores do Simples Nacional recolhidos indevidamente ou em montante superior ao devido.**

§ 6º O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição, e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

§ 7º Os valores compensados indevidamente serão exigidos com os acréscimos moratórios de que trata o art. 35.

§ 8º Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade de declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.

§ 9º É vedado o aproveitamento de créditos não apurados no Simples Nacional, inclusive de natureza não tributária, para extinção de débitos do Simples Nacional.

§ 10. Os créditos apurados no Simples Nacional não poderão ser utilizados para extinção de outros débitos para com as Fazendas Públicas, salvo por ocasião da compensação de ofício oriunda de deferimento em processo de restituição ou após a exclusão da empresa do Simples Nacional.

§ 11. No Simples Nacional, é permitida a compensação tão somente de créditos para extinção de débitos para com o mesmo ente federado e relativos ao mesmo tributo.

§ 12. Na restituição e compensação no Simples Nacional serão observados os prazos de decadência e prescrição previstos na Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).

§ 13. É vedada a cessão de créditos para extinção de débitos no Simples Nacional.

§ 14. Aplica-se aos processos de restituição e de compensação o rito estabelecido pelo CGSN.

..."

A referida lei complementar, em seu artigo 2º, inciso I, criou o Comitê Gestor do Simples Nacional, órgão com competência para regular a opção, exclusão, tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança, dívida ativa, recolhimento e demais itens relativos ao regime.

A par disso, foi publicada a Resolução CGSN nº 94/2011, que tratou na Seção III, artigo 119, sobre a compensação:

"Seção III

Da Compensação

Art. 119. A compensação dos valores do Simples Nacional recolhidos indevidamente ou em montante superior ao devido, será efetuada por aplicativo a ser disponibilizado no Portal do Simples Nacional, observando-se as disposições desta seção. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 21, §§ 5º a 14)

§ 1º Quando disponível o aplicativo de que trata o caput:

I - será permitida a compensação tão somente de créditos para extinção de débitos junto ao mesmo ente federado e relativos ao mesmo tributo; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 21, § 11)

II - os créditos a serem compensados na forma do inciso I serão aqueles oriundos de período para o qual já tenha sido apropriada a respectiva DASN apresentada pelo contribuinte, até o ano-calendário 2011, ou a apuração validada por meio do PGDAS-D, a partir do ano-calendário 2012; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 21, § 5º)

III - o valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema

Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento), relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 21, § 6º)

IV - observar-se-ão os prazos de decadência e prescrição previstos no CTN. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 21, § 12)

§ 2º Os valores compensados indevidamente serão exigidos com os acréscimos moratórios previstos para o imposto de renda, inclusive, quando for o caso, em relação ao ICMS e ao ISS. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 21, § 7º)

§ 3º Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade de declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 21, § 8º)

§ 4º Será vedado o aproveitamento de créditos não apurados no Simples Nacional, inclusive de natureza não tributária, para extinção de débitos do Simples Nacional. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 21, § 9º)

§ 5º Os créditos apurados no Simples Nacional não poderão ser utilizados para extinção de outros débitos junto às Fazendas Públicas, salvo quando da compensação de ofício oriunda de deferimento em processo de restituição ou após a exclusão da empresa do Simples Nacional. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 21, § 10)

§ 6º É vedada a cessão de créditos para extinção de débitos no Simples Nacional. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 21, § 13)

§ 7º Nas hipóteses previstas no § 5º, o ente federado deverá registrar os dados referentes à compensação processada no aplicativo específico do Simples Nacional, para bloqueio de novas compensações ou restituições do mesmo valor. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 21, § 5º)"

Verifica-se que o ato normativo acima transcrito, em obediência à determinação estabelecida na Lei Complementar nº 123/2006, restringe-se à possibilidade de compensação entre os valores recolhidos indevidamente a maior no regime do Simples Nacional.

Demais disso, a compensação tributária é regulada pela Lei nº 9.430/96, no art. 74, estipula que a compensação será considerada "não declarada" nos seguintes casos, *verbis*:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa.

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º.

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

I - previstas no § 3º deste artigo;

II - em que o crédito:

- a) seja de terceiros;
- b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei no 491, de 5 de março de 1969;
- c) refira-se a título público;
- d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou
- e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.
- f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade;

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal;

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal.

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação.

...

§ 17. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

§ 18. No caso de apresentação de manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação, fica suspensa a exigibilidade da multa de ofício de que trata o § 17, ainda que não impugnada essa exigência, enquadrando-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Acresça-se que, em consulta ao sítio da Receita Federal, na página do Simples Nacional há seguinte orientação:

15.1. É possível realizar compensação de valor recolhido a maior ou indevidamente no Simples Nacional?

Sim. O contribuinte pode realizar a compensação de pagamentos recolhidos indevidamente ou em montante superior ao devido, relativos a créditos apurados no Simples Nacional, com débitos também apurados no Simples Nacional para com o mesmo ente federado e relativos ao mesmo tributo.

A compensação é realizada por meio do aplicativo 'Compensação a Pedido', que está disponível no portal do Simples Nacional, menu Simples - Serviços, sendo processada de forma imediata.

O Manual do aplicativo pode ser consultado no portal do Simples Nacional, item "Manuais".

E ainda:

15.3. Posso aproveitar créditos apurados no Simples Nacional para extinção de outros débitos fora do Simples Nacional?

Os créditos apurados no Simples Nacional não poderão ser utilizados para extinção de outros débitos para com as Fazendas Públicas, salvo por ocasião da compensação de ofício oriunda de deferimento em processo de restituição ou após a exclusão da empresa do Simples Nacional.

(base legal: art. 21, § 10, da Lei Complementar nº 123, de 2006)

In casu, a ora agravada pretende aproveitar crédito reconhecido do IRPJ com débitos do Simples Nacional, o que não é possível, diante das peculiaridades do mencionado regime diferenciado somadas às vedações previstas na Lei Complementar nº 123/2006 e na Lei nº 9.430/96.

Observe, ainda, que não há nos autos notícia da exclusão da ora agravada do referido regime, hipótese na qual poderia, em tese, ser reconhecido o almejado direito à compensação.

Nesse sentido, transcrevo julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE TRIBUTAÇÃO. SIMPLES NACIONAL. COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS COM IRPJ, CSL E PIS/COFINS. ARTIGO 21 DA LC 123/2006. MULTA. ATRASO NA ENTREGA DE DCTF. PRAZO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A pretensão da agravante decorre do seu desligamento, a pedido, do SIMPLES NACIONAL, buscando aproveitar o que recolhido no regime de tributação simplificada, em 2008 e 2009, para compensar recolhimentos devidos no regime comum de tributação, quanto ao IRPJ, CSL e PIS/COFINS.

2. A hipótese não cuida de mera alocação de pagamento, tratado no Código Tributário Nacional como imputação (artigo 163, CTN), enquanto regra e método de pagamento na hipótese de coexistência de diversas dívidas frente ao mesmo credor, mas consubstancia, na realidade, pedido de compensação.

3. Diante das características de tal regime de tributação, as regras gerais de compensação, previstas para tributos federais, não podem ser aplicadas, estabelecendo a própria LC 123/2006, que a matéria deve ser objeto de regulamentação específica pelo Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN (artigo 21, § 5º), tendo sido baixada a Resolução 94/2011, cujo artigo 119, § 5º,

reitera o § 10 do artigo 21 da LC 123/2006, que prevê que: 'Os créditos apurados no Simples Nacional não poderão ser utilizados para extinção de outros débitos para com as Fazendas Públicas, salvo por ocasião da compensação de ofício oriunda de deferimento em processo de restituição ou após a exclusão da empresa do Simples Nacional' (§ 10).

4. A IN 900/2008 trata no § 12 do artigo 3º apenas da restituição de tributos administrados pela RFB, abrangidos no regime unificado, cujo direito já foi exercido pela agravante (f. 110/205); vedada, porém, a compensação conforme preconizada, a teor do disposto no artigo 34, § 3º, XV, de tal instrução normativa.

5. Afastada a possibilidade de compensação, não se pode declarar inexigível a multa por descumprimento de obrigação acessória, de modo a garantir prazo para entrega de DCTF além do fixado na legislação tributária, cujo caráter e natureza peremptória não permitem sujeição a termo ou condição de interesse e conveniência do contribuinte, como se requereu, ao indicar prazo de 30 dias após a própria compensação, adimplência ou 'alocação de pagamento'.

6. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, AI 483217, relator Des. Federal CARLOS MUTA, e-DJF3 09.08.2013)

No sentido exposto, transcrevo os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. ART. 18 DA LEI Nº 10.684/03. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

As empresas corretoras de seguros, que têm por objeto a captação de interessados na realização de seguros em geral, não se confundem com as sociedades corretoras ou agentes autônomos de seguros privados, não lhes sendo aplicável a majoração da alíquota da COFINS prevista no art. 18 da Lei nº 10.684/03.

Sendo vedado à impetrante efetuar a compensação do indébito com tributos inseridos no SIMPLES NACIONAL, por expressa determinação legal (art. 21, §9º, da Lei Complementar nº 123/06), impõe-se o reconhecimento da ausência de interesse de agir quanto ao ponto, sob pena de prolação de sentença condicional, a qual não é admitida pela lei processual vigente.

Sentença parcialmente reformada."

(TRF4, AC nº5001442-70.2015.4.04.7200/SC, relator Juiz Federal Convocado JOÃO BATISTA LAZZARI, julgado em 03.02.2016)

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

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

Comunique-se o teor desta decisão ao magistrado *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000106-78.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000106-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ALLIED S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00259093320154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALLIED S/A contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar cujo pedido consiste na suspensão da exigibilidade sobre os valores relativos ao PIS e à COFINS, a partir da competência dezembro/2015 sobre a receita bruta decorrente das vendas dos produtos eletrônicos previstos no artigo 28, da Lei nº 11.196/05 (Lei do Bem).

O agravante, em suas razões recursais, alega que, em análise do contexto legislativo, a desoneração de PIS/COFINS incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de produtos de informática foi estabelecida por tempo determinada, até 31.12.2018 e mediante a observância de determinada condição (que o bem fosse produzido conforme processo produtivo básico).

Narra que foi surpreendido pela edição do artigo 9º, da MP nº 690/2015, o qual, de forma notoriamente ilegal, inconstitucional e

contraditória, revogou os benefícios previstos pelos artigos 28 a 30, da Lei nº 11.196/2005.

Atesta que não poderia o Fisco adotar comportamento contraditório, após ter incentivado o contribuinte a cumprir condição para a fruição dessa desoneração por tempo determinado do PIS/COFINS sobre sua receita bruta, sob pena de cometer violações aos princípios da proteção da confiança e da segurança jurídica, os quais foram textualmente positivados na regra do artigo 178, do CTN.

Assevera que, a rigor, sequer haveria como se exigir o PIS/COFINS a partir de 1º de dezembro de 2015, haja vista que a Lei do Bem, ao estabelecer a alíquota zero em relação a tais tributos, revogou a exigência de ambas as contribuições em alíquotas regulares para os produtos eletrônicos nela discriminados.

Declara que para viabilizar a exigência de tais tributos, a MP nº 690/2015 não poderia ter se limitado a revogar o benefício, mas igualmente deveria ter estabelecido nova alíquota aplicável, sob pena de caracterização de indevida repristinação tácita da norma revogada, que previa a exigência do PIS/COFINS antes do advento da Lei do Bem.

Aduz que presente o *periculum in mora*, diante do novo cenário da economia brasileira e do aumento do desemprego, em razão da baixa nas vendas.

Argumenta que, no momento em que as empresas fazem verdadeiros malabarismos para preservar o maior número de empregos, tendo em vista, inclusive, que o desemprego diminui o consumo e, por conseguinte, agrava a crise econômica, não parecer ser razoável submetê-la à exigência tributária indevida ao argumento de que, caso vitorioso no final da presente ação, poderá recuperar o indébito.

Assinala que, uma vez desembolsado tal valor, o prejuízo será revertido apenas após longo intervalo de tempo.

Expõe que, em análise a toda legislação em comento, o contribuinte, legitimamente, criou a expectativa de que, ao investir no processo produto básico para produção desses bens, estaria desonerado do pagamento do PIS/COFINS sobre a respectiva receita bruta e esse benefício estaria assegurado até dezembro de 2018.

Observa que a revogação do benefício em comento, no atual momento, provoca ofensa ao chamado princípio constitucional da proteção à confiança, bem como ao próprio princípio da segurança jurídica, já que frustrou a legítima expectativa do particular de se valer do benefício fiscal até o final de 2018 quanto aos bens discriminados nos incisos I, II, III, VI, VII e VIII, do artigo 28, da Lei do Bem.

Destaca que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 544, a qual estabelece que as "isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas".

Pontua que, no mesmo sentido do enunciado da súmula acima mencionada, o STJ já se manifestou pela impossibilidade de se revogar, antes do término do prazo de vigência assinalada pela norma, isenção condicionada ao preenchimento de determinadas condições.

Frisa que o STF asseverou que o benefício fiscal concedido por prazo determinado e mediante condições representa direito adquirido do contribuinte, o qual deve ser tutelado pelo artigo 5º. XXXVI, da Constituição Federal (RE 169.880/SP).

Consigna que o caso apresentado nos autos é semelhante ao tratado pelo STF, visto que da mesma forma trata-se de concessão de benefício condicionada à realização de determinado investimento, o qual, evidentemente, já foi incorrido pelo particular, sem que lhe seja garantida a contrapartida antes determinada.

Defende que é indiferente que o artigo 178, do CTN se refira, expressamente, à isenção (e não também à alíquota zero), uma vez que o influxo dos princípios constitucionais da proteção da confiança e da segurança jurídica citados impõe que a referida norma seja interpretada de maneira ampliativa, levando em consideração as situações em que há investimento promovido pelo particular em contrapartida à promessa de tratamento tributário vantajoso por parte do Estado.

Registra que há recente manifestação do STF, em julgamento submetido ao rito da repercussão geral, equiparando ambos os institutos, sob o viés econômico (RE 635688).

Anota que o mesmo raciocínio vem sendo adotado de forma uníssona pelo Plenário da Suprema Corte, que defende que "embora a isenção e a alíquota zero tenham naturezas jurídicas diferentes, a consequência é a mesma, em razão da desoneração do tributo" (RE nº 475551, relator Ministro Cezar Peluso, relatora para acórdão Ministra Cármen Lúcia, julgado em 06.05.2009).

Menciona que a Suprema Corte, mais uma vez, no voto proferido pelo Ministro Celso de Mello, nos autos do RE nº 370.682/SC, consignou que "*qualquer que seja a definição conceitual que se dê a alíquota zero (...), o que se revela inquestionável é que as consequências que derivam da alíquota zero são idênticas, em termos econômicos, aos efeitos peculiares à isenção, o que permite dispensar-lhes o mesmo tratamento (...)*".

Argumenta que, por todo exposto, não se pode admitir que o Poder Público se beneficie da figura da alíquota zero com o único escopo de evitar a aplicação da regra que protege a exoneração condicionada e por prazo determinado.

Pondera que, ainda que se entenda pela possibilidade da revogação dos artigos 28 a 30 da Lei do Bem, antes de dezembro de 2018, o que se alega somente *ad argumentandum*, a edição da MP nº 690/2015 não autoriza a exigência **automática** de PIS/COFINS sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos discriminados no artigo 28, da Lei nº 11.196/05.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

A Lei nº 11.196/2005, que criou o programa de inclusão digital, reduziu a 0 (zero) as alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta de venda a varejo dos produtos citados no seu artigo 28, inicialmente, até 31.12.2009.

Ocorre que diversas Medidas Provisórias, convertidas em leis, estenderam o referido prazo por várias vezes.

Observa-se que a Lei nº 12.507/2011 alterou o artigo 28, da Lei nº 11.196/2005 nos seguintes termos:

"Art. 62. O art. 28 da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 28.

*I - de unidades de processamento digital classificadas no código 8471.50.10 da Tabela de Incidência do IPI - TIPI, **produzidas no País conforme processo produtivo básico estabelecido pelo Poder Executivo;***

II - de máquinas automáticas para processamento de dados, digitais, portáteis, de peso inferior a 3,5Kg (três quilos e meio), com tela (écran) de área superior a 140cm² (cento e quarenta centímetros quadrados), classificadas nos códigos 8471.30.12, 8471.30.19 ou 8471.30.90 da Tipi, produzidas no País conforme processo produtivo básico estabelecido pelo Poder Executivo;

III - de máquinas automáticas de processamento de dados, apresentadas sob a forma de sistemas, do código 8471.49 da Tipi, contendo exclusivamente 1 (uma) unidade de processamento digital, 1 (uma) unidade de saída por vídeo (monitor), 1 (um) teclado (unidade de entrada), 1 (um) mouse (unidade de entrada), classificados, respectivamente, nos códigos 8471.50.10, 8471.60.7, 8471.60.52 e 8471.60.53 da Tipi produzidas no País conforme processo produtivo básico estabelecido pelo Poder Executivo;

.....
VII - telefones portáteis de redes celulares que possibilitem o acesso à internet em alta velocidade do tipo smartphone classificados na posição 8517.12.31 da Tipi, produzidos no País conforme processo produtivo básico estabelecido pelo Poder Executivo;

VIII - equipamentos terminais de clientes (roteadores digitais) classificados nas posições 8517.62.41 e 8517.62.77 da Tipi, desenvolvidos no País conforme processo produtivo básico estabelecido pelo Poder Executivo.

.....
§ 4º Nas notas fiscais emitidas pelo produtor, pelo atacadista e pelo varejista relativas à venda dos produtos de que tratam os incisos I, II, III e VI do caput, deverá constar a expressão "Produto fabricado conforme processo produtivo básico", com a especificação do ato que aprova o processo produtivo básico respectivo.

§ 5º As aquisições de máquinas automáticas de processamento de dados, nos termos do inciso III do caput, realizadas por órgãos e entidades da administração pública federal, estadual ou municipal e do Distrito Federal, direta ou indireta, às fundações instituídas e mantidas pelo poder público e às demais organizações sob o controle direto ou indireto da União, dos Estados e dos Municípios ou do Distrito Federal, poderão estar acompanhadas de mais de uma unidade de saída por vídeo (monitor), mais de um teclado (unidade de entrada), e mais de um mouse (unidade de entrada).

§ 6º O disposto no § 5º será regulamentado pelo Poder Executivo, inclusive no que se refere à quantidade de vídeos, teclados e mouses que poderão ser adquiridos com benefício." (NR)

.....
Art. 28-A. As alíquotas da Cofins e da Contribuição para o PIS/Pasep, em relação aos produtos previstos no art. 28 desta Lei, serão aplicadas da seguinte maneira: (Incluído pela Lei nº 13.241, de 2015)

I - integralmente, para os fatos geradores ocorridos até 31 de dezembro de 2016;

...."

Na referida lei foi estabelecida como condição para a aquisição do benefício da alíquota zero que as unidades de processamento digital sejam produzidas no país conforme processo produtivo básico estabelecido pelo Poder Executivo.

Quanto ao prazo, a Lei nº 13.097/2015 alterou o artigo 30, da Lei nº 11.196/2005, estendendo os benefícios aqui discutidos até 31.12.2018.

Ocorre que a Lei nº 13.241/2015, alterando a Lei nº 11.196/2005, determina que "para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2016, serão aplicadas na forma do art. 28-A desta Lei as alíquotas da Contribuição para PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta de venda a varejo dos produtos ali mencionados".

Em análise perfunctória inerente ao agravo de instrumento, vislumbro relevância na fundamentação do ora recorrente.

O artigo 178, do CTN estipula que *"a isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104"*.

No caso dos autos, muito embora a controvérsia se refira à "alíquota zero" e não isenção, é certo que o Supremo Tribunal Federal já declarou que tais institutos se assemelham com relação às consequências em termos econômicos.

Nesse sentido, transcrevo o julgado:

"EMENTA: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INSUMOS OU MATÉRIAS PRIMAS TRIBUTADOS. SAÍDA ISENTA OU SUJEITA À ALÍQUOTA ZERO. ART. 153, §3º, INC. II, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ART. 11 DA LEI N. 9.779/1999. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. DIREITO AO CREDITAMENTO: INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

...

3. Embora a isenção e a alíquota zero tenham naturezas jurídicas diferentes, a consequência é a mesma, em razão da desoneração do tributo.

...

(STF, RE 475.551/PR, relator Ministro CEZAR PELUSO, relatora para acórdão Ministra CÁRMEN LÚCIA, julgado em 06.05.2009)

Desse modo, diante da manifestação da Suprema Corte, *a priori*, é inaplicável os dizeres do artigo 111, do CTN.

Observo que tal como a isenção condicionada ou onerosa, para se obter a concessão da alíquota zero, no presente caso, o contribuinte, anteriormente à alteração do prazo pela Lei nº 13.241/2015, teria que produzir os bens elencados no artigo 28, da Lei nº 11.196/2005, no país e conforme processo produtivo básico estabelecido pelo Poder Executivo.

Demais disso, caso atendida a condição acima mencionada, teria assegurado, de acordo com a Lei nº 13.097/2015, tal benefício até 31.12.2018.

Ocorre que diante da atual crise econômica presente no país, o Governo revogou o referido benefício, sob o seguinte argumento, de acordo com a Exposição de Motivo da MP nº 690/2015, convertida na Lei nº 13.241/2015, de que:

"...

4. O terceiro ponto da proposta relaciona-se ao Programa de Inclusão Digital, instituído em 2005 pelos arts. 28 a 30 da Lei nº 11.196, de 2005, o qual estabelece alíquota zero da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta de venda a varejo de diversos produtos de informática.

15. Conforme se verifica, os benefícios fiscais em voga já perduram desde 2005, tendo cumprido sua função de fomento à atividade econômica contemplada e de redução de preços dos produtos de informática. Nesse contexto, considerando ainda que o Brasil enfrenta ambiente fiscal adverso, mostra-se conveniente sua revogação, o que denota a urgência e relevância também deste ponto da Medida Provisória.

..."

Entretanto, considerando o entendimento da Suprema Corte sobre a semelhança, quanto aos efeitos econômicos, da isenção e da alíquota zero e os dizeres do artigo 178, do CTN, deve ser assegurado o direito do contribuinte de se valer do benefício até o prazo fixado pela Lei nº 13.097/2015, ou seja, até 31.12.2018.

Nesse sentido, vem se posicionando esta Corte, conforme se pode verificar da decisão monocrática proferida no Agravo de Instrumento nºs 2015.03.00.028013-7/SP, de relatoria da Des. Federal MÔNICA NOBRE, membro 4ª Turma:

"...

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso dos autos vislumbro os requisitos autorizadores à concessão da antecipação de tutela pretendida.

Por primeiro, ressalto que não entendo aplicável a disposição da reserva do plenário (artigo 97 da CF) para decisões proferidas em sede de antecipação de tutela em agravo de instrumento, eis que em tal fase processual apenas se está a reconhecer, em um juízo primário de verossimilhança, possível irregularidade de ato normativo, sem, porém, de fato se declarar a sua inconstitucionalidade.

No mais, em dadas ocasiões tal norma deve ser matizada tendo em vista o princípio do acesso à justiça material, insculpido no artigo 5º, inciso XXXV da CF. Assim, a reserva do plenário não pode ser um empecilho para o exercício de direito legítimo por parte do jurisdicionado.

Portanto, passo ao mérito.

Conforme narra a agravante, em 16.06.2005 foi publicada a MP 252, posteriormente convertida na Lei nº 11.196/2005, conhecida como Lei do Bem. Dentre outras determinações essa norma instituiu o chamado Programa de Inclusão Digital ("PID"), reduzindo para zero as alíquotas de PIS e COFINS sobre diversos produtos de informática.

A vigência original da referida redução foi até 31.12.2009, sendo originalmente prorrogada, pela Lei 12.249/2010, até 31.12.2014. Posteriormente, a MP 656/2014, convertida na Lei 13.097/2015, estendeu novamente a redução da alíquota, dessa vez até 31.12.2018. Ocorre que, pouco tempo depois, em 31.8.2015, foi publicada a MP 690/2015, que determinou a revogação do benefício fiscal e consequente restabelecimento das alíquotas gerais de PIS e COFINS.

Antes incondicionada, a partir de 2011, com a edição da MP 534 (convertida na Lei nº 12.507/2011), o benefício fiscal passou a depender de pré-requisitos relacionados aos produtos fabricados, os quais deveriam ter sido produzidos no País conforme processo produtivo básico estabelecido pelo Poder Executivo.

Veja-se a redação original da Lei 11.196/2005:

Art. 28. Ficam reduzidas a 0 (zero) as alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta de venda a varejo:

I - de unidades de processamento digital classificadas no código 8471.50.10 da Tabela de Incidência do IPI - TIPI;

II - de máquinas automáticas para processamento de dados, digitais, portáteis, de peso inferior a 3,5Kg (três quilos e meio), com tela (écran) de área superior a 140cm² (cento e quarenta centímetros quadrados), classificadas nos códigos 8471.30.12, 8471.30.19 ou 8471.30.90 da Tipi;

III - de máquinas automáticas de processamento de dados, apresentadas sob a forma de sistemas, do código 8471.49 da Tipi, contendo exclusivamente 1 (uma) unidade de processamento digital, 1 (uma) unidade de saída por vídeo (monitor), 1 (um) teclado (unidade de entrada), 1 (um) mouse (unidade de entrada), classificados, respectivamente, nos códigos 8471.50.10, 8471.60.7, 8471.60.52 e 8471.60.53 da Tipi;

IV - de teclado (unidade de entrada) e de mouse (unidade de entrada) classificados, respectivamente, nos códigos 8471.60.52 e 8471.60.53 da Tipi, quando acompanharem a unidade de processamento digital classificada no código 8471.50.10 da Tipi.

§ 1º Os produtos de que trata este artigo atenderão aos termos e condições estabelecidos em regulamento, inclusive quanto ao valor e especificações técnicas.

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se também às aquisições realizadas por pessoas jurídicas de direito privado ou por órgãos e entidades da Administração Pública Federal, Estadual ou Municipal e do Distrito Federal, direta ou indireta, às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público e às demais organizações sob o controle direto ou indireto da União, dos Estados, dos Municípios ou do Distrito Federal.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se igualmente nas vendas efetuadas às sociedades de arrendamento mercantil leasing.

Art. 29. Nas vendas efetuadas na forma do art. 28 desta Lei não se aplica a retenção na fonte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins a que se referem o art. 64 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e o art. 34 da Lei no 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

Art. 30. As disposições dos arts. 28 e 29 desta Lei:

I - não se aplicam às vendas efetuadas por empresas optantes pelo Simples;

II - aplicam-se às vendas efetuadas até 31 de dezembro de 2009.

O artigo 1º da Lei 12.507/2011, por sua vez, fez inserir no artigo 29º da Lei 11.196/2005 o parágrafo 4, com a seguinte redação:

§ 4º Nas notas fiscais emitidas pelo produtor, pelo atacadista e pelo varejista relativas à venda dos produtos de que trata o inciso VI do **caput**, deverá constar a expressão "Produto fabricado conforme processo produtivo básico", com a especificação do ato que aprova o processo produtivo básico respectivo." (NR)

Por sua vez, o Decreto 5.602/2005 impõe as condições pra usufruir da redução da alíquota, sejam elas no sentido do valor máximo de venda das mercadorias, seja no sentido da necessidade de estas serem produzidas nos ditames do processo produtivo básico estabelecido em ato conjunto dos Ministros de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, e Ciência, Tecnologia e Informação.

Pois bem.

O artigo 178 do CTN dispõe o seguinte, in verbis:

Artigo 178 - A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104.

Assim, tem-se que a regra geral é de que a isenção pode ser revogada ou modificada a qualquer tempo mediante lei de mesmo ou superior patamar (ex: isenção concedida por lei ordinária poderá ser revogada por lei ordinária e complementar, por lei complementar). Porém, nas hipóteses em que a isenção for concedida por tempo determinado e dependendo de certas condições não poderá ser modificada ou revogada. Tal dispositivo visa proteger eventual direito adquirido dos contribuintes e, de outro passo, assegurar a previsibilidade das relações jurídicas. Busca-se com isso evitar que aquele empresário ou cidadão que se planejou, inclusive arcando com determinados ônus para se enquadrar na isenção, seja prejudicado por uma legislação súbita.

Nesse sentido a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REGIÃO DA SUDENE. BENEFÍCIO FISCAL. ATIVIDADE PRIORITÁRIA PARA A REGIÃO. REVOGAÇÃO A PARTIR DE 1-1-2001. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Medida Provisória 2.058/00, atual Medida Provisória 2.199-14, de 24-8-2001, extinguiu a partir de 1-1-2001 os benefícios fiscais de redução do imposto de renda de empresa instalada em área da extinta SUDENE, salvo para as atividades consideradas prioritárias pelo Executivo. 2. Se não havia ainda sido editada a norma especificando qual a atividade econômica prioritária, não era possível considerar revogado o benefício fiscal a partir de 1-1-2001, porque não se sabia quais incentivos seriam mantidos e quais seriam extintos. Todos os benefícios deveriam ter sido preservados até a definição posterior, que veio muito tempo depois. 3. A isenção concedida a prazo

certo e em função de determinadas condições (localização e atividade da empresa) não pode ser revogada a qualquer tempo, por força do art. 178 do Código Tributário Nacional e da Súmula 544 do Supremo Tribunal Federal. 4. Apelação e remessa desprovidas. (AC 00476412620044013800, JUIZ FEDERAL GLAUCIO MACIEL (CONV.), TRF1 - 7ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:20/01/2012 PAGINA:398.)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES. DECRETO-LEI 1.510/76. ISENÇÃO CONCEDIDA SOB DETERMINADAS CONDIÇÕES. REVOGAÇÃO. ART. 58 DA LEI N. 7.713/88. SÚMULA N. 544/STF. DIREITO ADQUIRIDO À ISENÇÃO.

1. A controvérsia da presente demanda está alicerçada na eventual lesão ao direito do contribuinte em face da isenção do imposto de renda de pessoa física, veiculada nos arts. 1º e 4º, "d", do Decreto-Lei n. 1.510, de 27 de dezembro de 1976, e revogada pela Lei n. 7.713/88.

2. Da leitura do art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei n. 1.510/76, constata-se que o referido dispositivo legal estabelecia isenção do imposto de renda sobre o lucro auferido por pessoa física pela venda de cotas de participação societária se a alienação ocorresse após cinco anos da sua subscrição ou aquisição. Essa foi a condição onerosa imposta pela lei ao contribuinte para a fruição da isenção tributária.

3. Implementada a condição onerosa exigida para a concessão da isenção antes da vigência da norma revogadora, ou seja, feita a alienação após transcorridos cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária, não há falar em incidência do imposto de renda. Inteligência da Súmula 544/STF: "Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas". Dentre os precedentes mais recentes: REsp 1.136.122-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 10.5.2011, Dje 12.5.2011).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.164768, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Dje 01.06.2011)

ARTIGO 13 DA LEI Nº 4.239/63. ISENÇÃO POR PRAZO CERTO E SOB CONDIÇÃO ONEROSA. RESSALVA AO PRINCÍPIO DA LIVRE REVOGABILIDADE. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO. IMPLEMENTO DA CONDIÇÃO DESCRITA NA NORMA. PORTARIA RECONHECENDO AISENÇÃO. EFEITO MERAMENTE DECLARATÓRIO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 551 E 552 DO CPC. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. APLICAÇÃO DO ARTIGO 249, §2º, DO CPC.

I - O artigo 13 da Lei nº 4.239/63 estabeleceu para as empresas que se instalarem, modernizarem, ampliarem ou diversificarem, nas áreas de atuação da SUDAM ou SUDENE, isenção do imposto de renda pelo prazo de 10 anos a contar do exercício financeiro seguinte ao ano em que o empreendimento entrar em fase de operação.

II - Tratando-se de norma de isenção concedida por prazo certo e sob condição onerosa, verifica-se a conformação desta à exceção ao princípio da plena revogabilidade isencional (art. 178 do CTN), razão pela qual não pode ser alterada ou revogada por norma posterior. Precedentes: AgRg no REsp nº 1.009.378/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 08.05.2008; REsp nº 762.754/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 02.10.2007; AgRg no REsp nº 835.466/PE, JOSÉ DELGADO, DJ de 16.10.2006; REsp nº 234.108/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 13.06.2005 e REsp nº 390.733/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 17.02.2003.

III - Tendo o empreendimento entrado em fase de operação em 1977, de tal data deve ser contado o direito a isenção, em conformidade com o artigo 13 da Lei nº 4.239/63.

IV - A portaria da SUDENE que reconhece o direito à isenção de empresa que preencheu os requisitos para o gozo do benefício, de acordo com os ditames da lei, não é constitutiva daquele direito, tendo efeito meramente declaratório do direito à isenção que nasceu da incidência da Lei.

V - A falta de revisor em uma das sessões de julgamento não impõe a nulidade do acórdão, máxime ao verificar que no primeiro julgamento estava o revisor presente. Há que se observar ainda que o princípio da instrumentalidade, bem assim o da eficiência, consagrados no âmbito constitucional, impõe a mitigação de tal norma em detrimento ao rigor exacerbado.

VI - Em relação à violação ao artigo 535 do CPC, deve ser aplicado o constante do artigo 249, §2º, do CPC, deixando-se de declarar a nulidade, haja vista a decisão favorável ao recorrente no mérito.

VII - Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1.040.629, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, Dje 04.09.2008)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RAZÕES REMISSIVAS - INÉPCIA DO RECURSO - IPI - ISENÇÃO - REVOGAÇÃO - LEI Nº 8.024/90 - SÚMULA Nº 544 DO STF. 1- Apelação da União que se reporta aos argumentos aduzidos nas informações, sem indicar os fundamentos de fato e de direito pelos quais entende deva ser reformada a sentença recorrida. 2- Configurada a inépcia do recurso, por violação ao disposto no artigo 514, II, do Código de Processo Civil. Precedentes. 3- A Lei nº 8.032, de 12 de abril de 1990, revogou, em seu artigo 1º, as isenções e reduções do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados, de caráter geral ou especial, que beneficiassem bens de importação estrangeira, com algumas ressalvas, dentre elas, as hipóteses descritas no artigo 10. 4- Sendo a Lei nº 8.032/90 fruto da conversão da Medida Provisória nº 158, de 15 de março de 1990, que previa, em seu artigo 10, inciso II, que as isenções em questão não se aplicariam para as importações cujas guias fossem emitidas até a data da sua entrada em vigor, estaria revogada a isenção requerida pela impetrante, uma vez que a respectiva guia de importação foi emitida em 23 de março de 1990. 5- Todavia, considerando que se tratava de isenção concedida por prazo certo (até 28.04.1990) e sob determinadas condições (execução de projeto industrial), não poderia ser revogada ou modificada por lei. 6- Súmula nº 544 do STF: "Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas". 7- Apelação não conhecida. Remessa oficial desprovida. (AMS 02001051019914036104, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:13/08/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Embora a Lei nº 11.196/2005 não se utilize do termo isenção, mas sim redução de alíquota a zero, em juízo perfunctório de verossimilhança, entendo que tal fato não deve ser impeditivo para a subsunção do caso ao artigo 178 do CTN.

É verdade que grande parte da doutrina, e também da jurisprudência, fazem a distinção entre a chamada alíquota zero e a isenção. Deveras, em tese são institutos diferentes. Ambas são hipóteses de não incidência tributária, porém diz-se que, na isenção, o crédito tributário sequer será constituído, ao passo que, na hipótese de alíquota zero, ele está constituído, porém não será cobrado em razão do valor obtido não expressar sentido econômico. Pode-se concluir que, de certa maneira, no caso de isenção, há uma vedação à constituição do tributo, enquanto a alíquota zero não pode ser tratada desta forma. Entretanto, tal diferenciação apenas ganha qualquer sentido e relevo no caso de a alíquota zero ser estipulada por ato Executivo. Assim, a isenção é, via de regra, instituída por Lei em sentido formal. O instituto da alíquota zero, por sua vez, apenas se evidencia quando o Executivo, por liberalidade, decide desonerar os contribuintes de determinada exação, nas hipóteses permitidas na Constituição.

Portanto, quando a Lei em sentido formal reduz a zero determinada alíquota, tal redução pode ser equiparada à isenção para os efeitos do artigo 178 do CTN. Isso porque os efeitos práticos de, em lei em sentido formal, se reduzir a alíquota a zero, ou determinar uma isenção, são os mesmos. De outra sorte, a costumeira falta de técnica do legislador impediria conclusão diferente. Nesse sentido a lição de Luciano Amaro:

'A linguagem utilizada pela lei para excetuar determinadas situações, subtraindo-as da incidência do tributo, não é uniforme. Nem sempre a lei declara, por exemplo, que os fatos 'a' e 'b' (contidos no universo 'a' a 'n') são isentos. Pode expressar a mesma ideia dizendo, por exemplo, que o tributo 'não incide' sobre os fatos 'a' e 'b', ou que tais fatos 'não são tributáveis', ou, ao definir o universo que compreende aqueles fatos, aditar: excetuados os fatos 'a' e 'b'. Pode ainda, a lei, no rol de alíquotas aplicáveis às diversas situações materiais, fixa, para os fatos 'a' e 'b', a alíquota zero: como qualquer valor (de base de cálculo) multiplicado por zero dá resultado zero, o que daí decorre é a não tributação dos fatos 'a' e 'b', que, por essa ou pelas anteriores técnicas, acabam enfileirando-se entre as situações de não incidência'. (AMARO, Luciano. Direito Tributário Brasileiro. Editora Saraiva, 17ª Edição. São Paulo, 2011. Pag. 307)

Destarte, havendo certas condições para a isenção, principalmente no sentido de que os produtos fossem vendidos de acordo com o processo produtivo básico, e, verificando-se, ademais, a existência de prazo certo - no caso até 31.12.2008 - restam verossímeis as alegações da agravante no sentido de que incabível a revogação dos artigos 28 da 30 Lei 11.196/2005.

Por outro lado, ainda que não seja o atacadista ou o varejista que deva se submeter aos ditames do Processo Produtivo Básico, sua venda também é condicionada, na medida em que, segundo o Decreto 5.602/2005, nas notas fiscais emitidas também por estes deverá constar a expressão "Produto fabricado conforme o processo produtivo básico", com a especificação do ato que aprova o processo produtivo básico respectivo.

Assim, o caso concreto encontra-se em consonância com a teleologia do artigo 178 do CTN, uma vez que é inegável que o varejista de porte, como é o caso do agravante, procedeu a uma programação, um planejamento, no sentido de priorizar sua operação para a venda dos produtos livres de tributação. Revogar o benefício subitamente vai de encontro à inteligência do dispositivo legal.

*Ante o exposto, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal.***

..."

No mesmo sentido a decisão proferida no AI nº 0030449-91.2015.4.03.0000/SP.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

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

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000731-15.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000731-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS

AGRAVANTE : FUGA COUROS JALES LTDA
ADVOGADO : SP106326 SP106326 GUILHERME SONCINI DA COSTA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00003997720144036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Fuga Couros Jales Ltda.**, contra decisão que não atribuiu efeito suspensivo aos seus embargos à execução fiscal, ao fundamento de que não se verificam a plausibilidade dos argumentos, nem a possibilidade de dano de difícil ou incerta reparação, porque a parte embargante, no caso de procedência dos embargos e de venda judicial do bem penhorado, obterá a restituição correspondente ao valor da arrematação, complementado na hipótese de alienação por montante inferior à avaliação (fl. 61).

Sustenta a agravante, em síntese, que estão presentes os requisitos do artigo 739-A do CPC, já que:

i) a execução está garantida;

ii) há *fumus boni iuris*, à vista de a agravada reconhecer a existência dos processos administrativos n.º 13868.000186/2004-81, 13868.000183/2004-36 e 15868.000111/2009-30, que ainda estavam em andamento, o que retira a certeza do crédito reclamado;

iii) existe *periculum in mora*, que decorre do reconhecimento explícito da agravada, que concordou com a redução da penhora inicialmente realizada sobre o imóvel denominado "Sítio São Fernando", que será levado à praça, com a negativa do devido processo legal e a ampla defesa.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso e, por fim, seu provimento.

É o relatório.

Decido.

Tenho convicção de que o artigo 739-A do CPC não se aplica às execuções fiscais, uma vez que há disposições expressas na LEF que reconhecem, ainda que indiretamente, o efeito suspensivo aos embargos nessas execuções (artigos 19 e 24 da Lei 6.380/80 e 53, § 4º da Lei 8.212/91). Ademais, a Lei 11.362/06, que acrescentou o artigo 739-A ao CPC, também alterou o artigo 736 do mesmo Código, para retirar desses embargos a exigência da prévia garantia de juízo, de sorte que, nesse sistema, os embargos não têm efeito suspensivo automático, mas, em contrapartida, não dependem de prévia garantia, o que não ocorre nas execuções fiscais, nas quais não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução, consoante dispõe o § 1º do artigo 16 da LEF e pacífica orientação do STJ. Dessa forma, garantida a execução fiscal, cabe conferir o efeito suspensivo.

Não obstante, é certo que o STJ analisou a questão em sede de recurso representativo, em regime do artigo 543-C do CPC, no julgamento do REsp 1.272.827, no qual assentou a aplicabilidade do artigo 739-A, § 1º, do CPC aos executivos fiscais e definiu que a atribuição do efeito suspensivo aos embargos a execução é medida excepcional, condicionada a três requisitos: relevância da fundamentação expedida pela embargante (*fumus boni iuris*); perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*) e existência de garantia. *Verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013 - ressaltei)

No caso dos autos, o juízo *a quo* concluiu que não se constata a plausibilidade dos argumentos defensivos, nem a possibilidade de dano de difícil ou incerta reparação, porque a parte embargante, no caso de procedência dos embargos e de venda judicial do bem penhorado, obterá a restituição correspondente ao valor da arrematação, complementado na hipótese de alienação por montante inferior à avaliação (fl. 61). Por sua vez, a agravante aduz, acerca da matéria:

"22. Por derradeiro, relativamente a suficiência da garantia e a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, evidentemente interligados, restam incontroversos, defluindo, inclusive, de reconhecimento explícito da Agravada que inclusive concordou com a redução da penhora inicialmente realizada, recaindo a garantia apenas sobre o imóvel denominado "Sitio São Fernando", liberados os demais - cf. fls. 49 - propriedade essa, entretanto, em que pese a incerteza do título executivo extrajudicial, será levada à praça, negando à Agravante o devido processo legal e a ampla defesa."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, no qual a empresa invoca como dano irreparável a alienação do imóvel construído em hastas públicas, sem que esse fato seja concreto, iminente, considerado que não há qualquer determinação judicial nesse sentido.

Nesse contexto, não merece acolhimento o pleito da agravante, dado que não está preenchido o critério do *periculum in mora*, com o que é desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/02/2016 1521/1655

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000768-42.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000768-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : VOTORANTIM INDL/ S/A
ADVOGADO : SP135089A SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00246500320154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **Votorantim Industrial S/A**, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte a liminar, para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise da situação fiscal da impetrante, no prazo de 15 (quinze) dias e, se for o caso, proceda as alocações necessárias no sistema eletrônico, desde que não existam outros impedimentos (fls. 46/49). Opostos embargos de declaração (fls. 175/177), foram rejeitados (fls. 178/179).

A agravante pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal. Afirma que há fundado receio de dano irreparável, eis que, o não deferimento da medida requerida, poderá resultar na ineficácia do provimento jurisdicional, na medida em que, a sua concessão ao final efetivará lesão ao patrimônio e ao desenvolvimento do objeto social da agravante, eis que não poderá comprovar sua regularidade fiscal, a fim de obter crédito rotativo.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressalte]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressalte]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fls. 29/30):

*"Igualmente, o **periculum in mora**, entremostra-se presente a circunstância de que a ausência de concessão da tutela recursal requerida poderá resultar na ineficácia do provimento jurisdicional solicitado, à medida que se concedida ao final, a tutela jurisdicional ora pleiteada será, não somente ineficaz, como verdadeiramente inexistente, tendo em conta que estará efetivada a lesão ao patrimônio e ao desenvolvimento do objeto social da Agravante, pelo que a mesma não poderá comprovar sua regularidade fiscal, sendo fato notório (artigo 334, inciso I do Código de Processo Civil) que a mencionada certidão é essencial à manutenção de suas atividades empresariais.*

*Dentre as exigências a que está sujeita a Agravante, tal como explicitado em Primeiro Grau, encontra-se a formulada pelo **Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES (Doc. Nº 07 - fls. 83/86)**, a qual condiciona a concessão de crédito rotativo de que necessita para dar continuidade ao regular desenvolvimento do seu objeto social e de seus projetos, especialmente em um momento de crise pelo qual a sociedade como um todo está passando. Como se não bastasse estas restrições específicas, a Agravante também estará impedida de:*

(a) participar de licitação por órgão da administração federal direta indireta ou fundacional "ou por entidade controlada direta

ou indiretamente pela União, de acordo com o artigo 1º, inciso II, da Lei n.º 7.711/1988;

(b) registrar ou arquivar contrato social, alteração contratual e distrato social perante o registro público competente, nos termos do artigo 1º, inciso III, da Lei n.º 7.711/1988;

c) registrar contrato ou outros documentos em Cartórios de Registro de Títulos e Documentos, conforme o artigo 1º, inciso IV, alínea "a", da Lei n.º 7.711/1998;

d) proceder ao registro em Cartório de Registro de Imóveis, segundo o artigo 1º, inciso IV, alínea "b", da Lei n.º 7.711/1998; e e) efetuar operação de empréstimo e de financiamento junto a instituição financeira, consoante o artigo 1º, inciso IV, alínea "c", da Lei n.º 7.711/1988."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, no qual foram aduzidas razões genéricas sem a demonstração efetiva das aduzidas lesões. A decisão agravada determinou "*à autoridade impetrada que proceda à análise da situação fiscal da impetrante, no prazo de 15 (quinze) dias e, se for o caso, proceda as alocações necessárias no sistema eletrônico, desde que não existam outros impedimentos*", vale dizer, não indeferiu a expedição de certidão de regularidade fiscal, em razão dos débitos vinculados aos Processos Administrativos n.º 10865.000562/2007-11, 10865.00560/2007-22, 10865.000929/2004-54,010865.720003/2009-93, 16561.000186/2008-47, 16151.000031/2007-51, 19515.003819/2007-31 e 19515.004212/2003-45, no que tange ao parcelamento da Lei n.º 11.941/2009, com redação dada pela Lei n.º 12.865/2013, e à quitação de que trata o artigo 33 da Lei n.º 13.034/2014 (conversão da MP n.º 651/2014). Assim, e considerado que o vencimento da certidão positiva de débitos relativos aos tributos federais e à dívida ativa da União ocorrerá em 08.03.2016 (fl. 152), não há óbice à espera da análise pela autoridade impetrada da situação fiscal no prazo fixado, que pode resultar, inclusive, no afastamento do impedimento para a expedição da pretendida certidão. Ademais, foram listados nos itens de "a" a "d", anteriormente explicitados, possíveis situações previstos em lei, que têm potencial de causar dano, porém, sem nenhuma concretude. O alegado risco de dano, portanto, não é iminente. Não está comprovada, assim, a irreparabilidade do ocasional dano ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil.

Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei.

Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001016-08.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001016-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : GLOBAL MOBILINEA S/A
ADVOGADO : SP018024 VICTOR LUIS SALLES FREIRE e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00220839620154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fls. 139/141 que, em sede de ação declaratória, deferiu o pedido liminar para "determinar à ré que se abstenha de exigir a inclusão na apuração da base de cálculo das contribuições vincendas do PIS e COFINS, os valores de ICMS e ISS incidentes sobre as vendas de mercadorias e serviços". Alega a agravante, em síntese, que a decisão liminar foi proferida contra texto expresso de lei, já que o art. 3º da Lei nº 9.718/98, com a redação dada pela Lei nº 12.973/14, passou a prever expressamente a inclusão de tributos (ISS e ICMS) na base de cálculo da COFINS e do PIS. Sustenta a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS e a constitucionalidade da Lei nº 9.718/98. Aduz que a matéria suscitada está cristalizada pela jurisprudência do C. STJ, que, inclusive, editou a Súmula nº 68 no sentido da possibilidade da cobrança. Afirma que, sendo a base de cálculo do PIS e da COFINS o faturamento, dentro desse se encontram os valores que foram pagos à pessoa jurídica pela venda de mercadorias ou pela prestação de serviços. Pede a concessão de efeito

suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS incluiu-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.

Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR ERECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.

4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS incluiu-se na base de cálculo do Finsocial".

6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".

(STJ. Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS incluiu-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".

(STJ. Proc. AgRg no REsp 1291149 / SP. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 13/02/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Enunciados das Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF. Precedentes.

3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2º., do CPC. Precedentes.

4. Agravo Regimental desprovido".

(STJ. Proc. AgRg no REsp 1102656 / SC; 1ª Turma; Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 02/12/2011).

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS n.º 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS n.º 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).

4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 240.785/MG, com

posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

5. Agravo Improvido".

(TRF3. Proc. AMS 00210695320104036100; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; CJI:16/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido".

(TRF3. Proc. AC 00024608520114036100; 6ª Turma. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; CJI:23/02/2012).

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade nº 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.

III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo desprovido".

(TRF3. Proc. AI 00334753920114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:01/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

3. Apelação a que se nega provimento".

(STJ. Proc. AMS 00078869720104036105; 4ª Turma; Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES; CJI:15/03/2012).

Anoto, por pertinente, que o art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão, restringindo o benefício somente ao IPI e aos casos de substituição tributária do ICMS, não sendo possível, portanto, conferir interpretação extensiva ao texto legal.

Ressalto, ainda, que no regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil. Daí porque não pode ser excluído o valor do ICMS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

Disso se se conclui que a inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pela Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque são exações constitucionalmente autorizadas.

Ante todo o exposto, **defiro efeito suspensivo ao recurso**, afastando, por ora, os efeitos da decisão recorrida na parte em que deferiu a medida liminar.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
REQUERENTE : EDITORA E AGENCIA DE COMUNICACAO SINDICAL LTDA -ME
ADVOGADO : SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00358262920094039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de medida cautelar interposta por Editora e Agência de Comunicação Sindical Ltda-ME objetivando a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários consignados nas CDAs nºs 80.2.05.026046-10,80.6.05.036059-02;80.6.05036060-46;80.6.06.076149-08; 80.6.06.076149-08;80.6.06.110273-37 e 80.6.06.110274-18,visando a inclusão da requerente no SIMPLES NACIONAL.

Alega a Requerente que interpôs exceção de pré-executividade, por meio da qual arguiu o pagamento de parte do crédito exequendo e a prescrição da parte restante, requerendo a extinção da execução fiscal que foi acolhida integralmente, reconhecendo o pagamento do débito consignado em algumas CDAs e a prescrição do restante. A União interpôs recurso de apelação que foi recebido em seu duplo efeito o que impossibilita a inscrição da autora no Simples Nacional.

Decido:

De início, verifica-se da leitura dos autos, que a presente ação cautelar é incidental a execução fiscal nº0035826-29.2009.4.03.9999/SP, no bojo da qual foi acolhida a exceção de pré-executividade oposta pela requerente em face da União Federal para reconhecer a prescrição dos débitos tributários em relação a algumas CDAs e reconhecer o pagamento dos débitos tributários de outras CDAs, ficando a execução fiscal integralmente extinta.

A União interpôs recurso de apelação que foi recebido em ambos os efeitos o que impossibilita a inscrição da requerente no Simples Nacional. Assim, ingressou a Requerente, com a presente cautelar incidental objetivando a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários consignados nas CDAs nºs 80.2.05.026046-10,80.6.05.036059-02;80.6.05036060-46;80.6.06.076149-08; 80.6.06.076149-08;80.6.06.110273-37 e 80.6.06.110274-18,visando sua inclusão no SIMPLES NACIONAL.

Com efeito, são requisitos da cautelar o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*. Desta forma, para a concessão da tutela cautelar é mister que seja demonstrada a **probabilidade da existência do direito** a ser defendido no bojo da ação principal, vale dizer, deve-se incursionar na análise da **relação jurídica de direito material**, ainda que a atividade cognitiva, para este específico fim, seja **superficial**. Faz-se necessário, por conseguinte, a verificação acerca da existência de um **direito material passível de proteção provável**.

A Lei Complementar nº 147/2014 incluiu no regime tributário do Simples Nacional, novas categorias profissionais, dentre elas as micro e pequenas empresas que prestam serviços de jornalismo e publicidade.

Bem assim, nos termos do inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123/2006, é vedada a opção pelo Simples de empresa que possua débitos tributários cuja exigibilidade não esteja suspensa, o que, o contrário sensu, permite concluir que débitos inexigíveis não podem impedir o reconhecimento ao almejado regime tributário mais benéfico.

Assim, diante do acolhimento da exceção de pré-executividade para reconhecer a prescrição dos débitos tributários em relação a algumas CDAs e reconhecer o pagamento dos débitos tributários de outras CDAs, ficando a execução fiscal integralmente extinta, não pode a Requerente ser impedida de firmar sua opção pelo Simples Nacional em razão dos débitos consignados nas CDAs constantes da Execução Fiscal nº 0035826-29.2009.4.03.9999/SP.

Diante do exposto, defiro a medida liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário das CDAs contidas na Execução Fiscal nº 0035826-29.2009.4.03.9999/SP até decisão definitiva da mesma.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

2016.03.00.001228-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
 AGRAVANTE : SMILES S/A
 ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
 No. ORIG. : 00516409320154036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de concessão de efeito suspensivo interposto por **Smiles S.A.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar, que objetivava a integral dedução das despesas correspondentes aos juros sobre capital próprio - JCP referentes aos anos calendários de 2013 e 2014 a serem pagos em 28.12.2015 quando da apuração do lucro real e, consequentemente, da apuração das bases de cálculo do IRPJ e CSLL no ano calendário de 2015 (fls. 165/170).

A agravante pleiteia a concessão de efeito suspensivo, na forma do artigo 558 do CPC. Afirma que há fundado receio de dano irreparável, eis que: i) a efetivação da dedução integral dos juros sobre capital próprio referentes aos exercícios de 2013 e 2014 pagos aos seus acionistas em 28.12.2015, nos termos do artigo 9º da Lei n.º 9.249/1995, porém sem a observação da restrição imposta pelo artigo 29 da IN n.º 11 de 21.02.1996 refletida na Solução de Consulta n.º 329 da Coordenação Geral de Tributação (COSIT), implicará na inconteste lavratura de auto de infração com o indevido lançamento de multas punitivas e de mora pela autoridade coatora; ii) está próximo o vencimento do IRPJ e da CSLL devidos, os quais deverão ser recolhidos até o dia 29.01.2016, nos termos do Anexo I do Ato Declaratório Executivo CODAC nº 39, de 16.12.2015; e iii) a ilegal restrição imposta pelo artigo 29 da IN n.º 11 de 21.02.1996 implica aumento ilegítimo e inconstitucional tanto do IRPJ quanto da CSLL, o que causará desequilíbrio financeiro.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da Lei Processual Civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, quanto ao dano que a manutenção do *decisum* pode ocasionar, afirma a agravante que (fls. 29/30):

"Por outro lado, o periculum in mora decorre do fato de que a efetivação da dedução integral dos Juros sobre o Capital Próprio - JCP pela Agravante, referentes aos exercícios de 2013 e 2014, pagos aos seus acionistas em 28.12.2015, nos termos do artigo 9º da Lei n.º 9.249/1995, porém, sem a observação da restrição imposta pelo artigo 29 da IN n.º 11, de 21.02.1996, refletida na Solução de Consulta n.º 329 da Coordenação Geral de Tributação (COSIT), implicará na inconteste lavratura de Auto de Infração com o indevido lançamento de multas punitivas e de mora pela D. Autoridade Coatora (ora Agravada), uma vez que seus atos também estão vinculados à normas regulamentares expedidas pela Receita Federal do Brasil (artigos 100 e 142 do CTN) com a posterior inscrição dos supostos débitos em Dívida Ativa da União Federal e a respectiva cobrança em Execução Fiscal (Lei n.º 6.830/1980), a qual exige a constrição do patrimônio da Agravante para apresentação de Embargos à execução, o que, definitivamente, não se pode admitir.

O periculum in mora também decorre da proximidade do vencimento do IRPJ e da CSLL devidos, os quais deverão ser recolhidos até o dia 29.01.2016, nos termos do Anexo I do Ato Declaratório Executivo CODAC nº 39, de 16.12.2015, se afigurando, portanto, essencial a obtenção da tutela jurisdicional em caráter de urgência.

*De outro giro, a ilegal restrição imposta pelo art. 29 da Instrução Normativa nº 11, de 21.02.1996 implica no aumento ilegítimo e inconstitucional tanto do Imposto de Renda - IRPJ quanto da Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL (art. 9º, §11 da Lei nº 9.249/1999), pois os Juros sobre o Capital Próprio - JCP pagos pela Agravante em 28.12.2015, referentes aos anos calendários de 2013 e 2014, não serão devidamente deduzidos da apuração do lucro real e, conseqüentemente, aumentarão os valores devidos a título de IRPJ e CSLL, causando incontestemente e grava **desequilíbrio financeiro**, sem que haja, conforme demonstrado no presente recurso, qualquer dispositivo legal autorizando a majoração da carga tributária em comento. (...)"*

O dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso em análise, em que sequer foi apontada especificamente de que maneira a manutenção da decisão agravada acarretaria prejuízo à agravante. A alegada lavratura de auto de infração e suas conseqüências não são concretas e o debate judicial sobre o artigo 29 da IN nº 11 de 21.02.1996, por si só, não comprova o alegado **desequilíbrio financeiro**, tampouco a urgência quanto ao recolhimento do IRPJ e da CSLL devidos relativos ao ano calendário 2015. Assim, a alegada lesão não é iminente como exige o artigo 558 anteriormente citado. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei.

Publique-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001260-34.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001260-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	: CEC EXPRESS LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA
ADVOGADO	: SP160182 FABIO RODRIGUES GARCIA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00042876720124036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por C&C EXPRESS LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA - EPP, contra a decisão de fls. 23/24 que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, por considerar que tal via não tem o condão de suspender o curso do processo executivo fiscal e determinou o bloqueio de ativos financeiros da executada.

Alega a agravante, em síntese, que a r. decisão atacada deve ser reformada, em razão da ausência de liquidez do débito exequendo referente as certidões de Dívida Ativa n. 80611106233-00 e n. 80711024424-71. Aduz que a incidência do PIS e da COFINS sobre o ICMS é indevida e inconstitucional, vez que o ICMS não se enquadra nos conceitos de faturamento e receita, que são as bases de cálculo das aludidas contribuições. Pede, de plano, a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.

Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR ERECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.
2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".
3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.
4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.
5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".
6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".
(STJ. Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.
2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.
3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".
(STJ. Proc. AgRg no REsp 1291149 / SP. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 13/02/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª. SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Enunciados das Súmulas 68 e 94 do STJ.
2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF. Precedentes.
3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2º., do CPC. Precedentes.
4. Agravo Regimental desprovido".
(STJ. Proc. AgRg no REsp 1102656 / SC; 1ª Turma; Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 02/12/2011).

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.
3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS n.º 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS n.º 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).
4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.
5. Agravo Improvido".
(TRF3. Proc. AMS 00210695320104036100; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; CJI:16/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido".

(TRF3. Proc. AC 00024608520114036100; 6ª Turma. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; CJI:23/02/2012).

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade nº 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.

III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo desprovido".

(TRF3. Proc. AI 00334753920114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:01/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

3. Apelação a que se nega provimento".

(STJ. Proc. AMS 00078869720104036105; 4ª Turma; Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES; CJI:15/03/2012).

Anoto, por pertinente, que o art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão, restringindo o benefício somente ao IPI e aos casos de substituição tributária do ICMS, não sendo possível, portanto, conferir interpretação extensiva ao texto legal.

Ressalto, ainda, que no regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil. Daí porque não pode ser excluído o valor do ICMS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

De onde se conclui que a inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pela Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque são exações constitucionalmente autorizadas.

Ante o exposto, indefiro a concessão do efeito suspensivo ativo.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001503-75.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001503-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : BANCO GMAC S/A
ADVOGADO : SP138481 SP138481 TERCIO CHIAVASSA e outro(a)

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00097411519994036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **Banco GMAC S.A.** contra decisão que, em incidente processual em mandado de segurança acerca do levantamento do depósito realizado nos autos, determinou à impetrante a apresentação de novos cálculos, considerada a não exclusão das receitas financeiras da base de cálculo e o abatimento de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL no prazo de 30 dias (fls. 16/18).

A agravante pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal. Afirma que há fundado receio de dano irreparável, eis que, caso não deferida a medida requerida, há sério risco de a agravada pleitear a imediata conversão em renda dos depósitos judiciais realizados.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fl. 11):

"42. O fundado receio de dano (artigo 273, inciso I, do CPC), por sua vez, é evidente pela possibilidade de ocorrência de lesão grave à Agravante e, ainda, que essa lesão grave seja de difícil e incerta reparação.

43. Nesse sentido, caso não seja deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, há sério risco de a Fazenda Nacional pleitear a imediata conversão em renda dos depósitos judiciais realizados nas contas n.ºs. 1181.635.00003959-3 e 1181.635.00003955-0, o que certamente causará grave lesão ao patrimônio da Agravante."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, no qual foram aduzidas razões genéricas sem a demonstração efetiva da aduzida lesão. A decisão agravada determinou a apresentação de novos cálculos, conforme aos parâmetros fixados, sem determinar a conversão dos depósitos em renda da agravada, vale dizer, o alegado risco de dano não é iminente. Não está comprovada, assim, a irreparabilidade do ocasional dano ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil.

Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei.

Publique-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

2016.03.00.001589-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : INBRADEFESA IND/ E COM/ DE MATERIAIS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SP132203 PATRICIA HELENA NADALUCCI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00000652420164036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INBRADEFESA IND/ E COM/ DE MATERIAIS DE SEGURANÇA LTDA. contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação da tutela, cujo objeto era sustar os efeitos do protesto de título extrajudicial.

A agravante narra que sustentou seu pleito de nulidade do protesto de CDA na inconstitucionalidade formal do protesto de CDA's, na ilegalidade da Lei nº 12.767/12 e na inconstitucionalidade material do protesto.

Aduz que a verossimilhança das alegações já foi reconhecida pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do recurso de apelação nº 1000171-19.2014.8.26.0302, onde ficou consignado que o protesto das certidões de dívida ativa das Fazendas Públicas está contaminado pelo vício de inconstitucionalidade formal por ofensa ao processo legislativo de elaboração do ato normativo. Adverte que não há como admitir, como bem assinalou o Jurista Mícher Temer, o contrabando legislativo, sem que se negue vigência ao artigo 7º e incisos da Lei nº 95/98 exatamente como ocorre no caso, vez que não se enxerga o que há em comum entre a extinção da concessão de serviços de energia elétrica e o protesto de certidões de dívida ativa, nem tão pouco a ligação lógica entre os dois temas. Alega que é plenamente plausível a alegação de contrabando legislativo ou cavalo de Tróia a que se prestou a Lei nº 12.767/12, vez que dentro dela trouxe norma de escopo e tema complementemente diverso da que motivou sua edição o que autoriza a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em face não só de sua inconstitucionalidade formal, mas também da ilegalidade de que padece.

Sustenta que falta interesse ao fisco para protestar a CDA, o que demonstra abuso de poder na modalidade desvio de finalidade.

Lembra que no bojo da Lei nº 6.830/80 ou no corpo do Código Tributário Nacional, diplomas que conferem ampla vantagem ao Fisco na busca de seu crédito, não há previsão de formas alternativas de cobrança, tão pouco se contempla a possibilidade de protesto da CDA, como uma destas formas alternativas.

Assevera que estão presentes os requisitos à antecipação da tutela.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Vinha decidindo no sentido de que era incabível o protesto, entretanto revi o posicionamento anteriormente adotado.

A Lei nº 9.492/97, no seu artigo 1º, parágrafo único, previu que "Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas." (Incluído pela Lei nº 12.767, de 2012)

A Certidão da Dívida Ativa é título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, inciso VII do Código de Processo Civil, e goza de presunção de certeza e liquidez, de acordo com o artigo 204 do Código Tributário Nacional.

Conforme dicção da referida Lei, os mencionados títulos estão sujeitos a protesto antes da propositura da ação executiva.

Sobre a questão, o Conselho Nacional de Justiça no Pedido de Providências 200910000045376, cuja Relatora é a CONSELHEIRA MORGANA DE ALMEIDA RICHÁ decidiu acerca da matéria, "in verbis":

"CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PROTESTO EXTRAJUDICIAL. CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. LEGALIDADE DO ATO EXPEDIDO.

Inexiste qualquer dispositivo legal ou regra que vede ou desautorize o protesto dos créditos inscritos em dívida ativa em momento prévio à propositura da ação judicial de execução, desde que observados os requisitos previstos na legislação correlata.

Reconhecimento da legalidade do ato normativo expedido pela Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro."

Transcrevo trecho do voto citado como precedente:

*"A possibilidade que se traz à tona não guarda qualquer correlação com o interesse de comprovação da inadimplência, tendo em vista que, nos termos supra mencionados, os créditos referidos são dotados de presunção de certeza e liquidez. **O que se pretende in casu é o resultado decorrente do efeito indireto do protesto, que se traduz meio capaz de coibir o descumprimento da obrigação, ou seja, forma eficiente de compelir o devedor ao pagamento da dívida.***

Nesta linha manifesta-se Eduardo Fortunato Bim em artigo publicado na Revista Dialética de Direito Tributário: 'De fato, o protesto extrajudicial não serve somente para comprovar a inadimplência ou descumprimento da obrigação; sua utilidade

também é de estimular o devedor a saldar a dívida (...)(Bim, Eduardo Fortunato. *A juridicidade do Protesto Extrajudicial de Certidão de Dívida Ativa*. Revista Dialética de Direito Tributário. 2008).

Por fim, forçoso registrar que o Judiciário e a sociedade suplicam hoje por alternativas que registrem a possibilidade de redução da judicialização das demandas, por meios não convencionais. Impedir o protesto da Certidão de Dívida Ativa é de todo desarrazoado quando se verifica a estrutura atual do Poder e o crescente número de questões judicializadas. É preciso evoluir para encontrar novas saídas à redução da conflituosidade perante os órgãos judiciários, raciocínio desenvolvido por Sílvio de Salvo Venosa: 'De há muito o sentido social e jurídico do protesto, mormente aquele denominado facultativo, deixou de ter o sentido unicamente histórico para o qual foi criado. Sabemos nós, juristas ou não, que o protesto funciona como fator psicológico para que a obrigação seja cumprida. Desse modo, a estratégia do protesto se insere no iter do credor para receber seu crédito, independentemente do sentido original consuetudinário do instituto. Trata-se, no mais das vezes, de mais uma tentativa extrajudicial em prol do recebimento do crédito. (...) Não pode, porém, o cultor do direito e o magistrado ignorar a realidade social. Esse aspecto não passa despercebido na atualidade. Para o magistrado Ermínio Amarildo Darold (2001:17) o protesto 'guarda, também, a relevante função de constringer legalmente o devedor do pagamento (...), evitando, assim, que todo e qualquer inadimplemento vislumbre na ação judicial a única providência formal possível.' (Venosa, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Contratos em Espécie*. 5ª ed, 2005, p. 496).

A autorização para o protesto nos casos em tela atende não somente ao interesse da Fazenda Pública, mas também ao interesse coletivo, considerando que é instrumento apto a inibir a inadimplência do devedor, além de contribuir para a redução do número de execuções fiscais ajuizadas, com vistas à melhoria da prestação jurisdicional e à preservação da garantia constitucional do acesso à Justiça.

Outrossim, constatado o interesse público do protesto e o fato de que o instrumento é condição menos gravosa ao credor, posição esta corroborada pelos doutrinadores favoráveis à medida. O protesto possibilita ao devedor a quitação ou o parcelamento da dívida, as custas são certamente inferiores às judiciais, bem assim não há penhora de bens tal como ocorre nas execuções fiscais."

Acresça-se, ainda, que no ato nº 0007390-36.2009.2.00.0000 o Conselho Nacional de Justiça, por maioria, reconheceu a legalidade do protesto extrajudicial da certidão de dívida ativa tal como apresentado no voto da Relatora, sem a edição da normativa correspondente. (Relatora Conselheira MORGANA RICHA, julgamento em 6 de abril de 2010)

Da mesma forma, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já se manifestou, "in verbis":

"AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO Pretensão à anulação de protesto de Certidão de Dívida Ativa e pagamento de indenização por danos morais Ato administrativo revestido de legalidade Sentença de improcedência Recurso não provido"
(TJSP, AC 0005981-77.2010.8.26.0028, Relator Reinaldo Miluzzi, julgamento em 21/05/2012)

O Relator Reinaldo Miluzzi da aludida apelação fundamentou da seguinte forma:

"...

A Fazenda tem, assim, o privilégio da execução imediata e somente no âmbito da conveniência e oportunidade, razões de mérito administrativo, age extrajudicialmente para o fim de ver caracterizado de modo formal o inadimplemento do contribuinte. É da lógica jurídica que quem pode o mais pode o menos, daí não se vislumbrar óbice ao protesto de título de dívida com força executiva, como meio, inclusive, talvez menos oneroso e certamente mais breve, de persuadir o contribuinte ao pagamento, sem a necessidade de movimentar o Poder Judiciário e investir contra o patrimônio do devedor contumaz.

Lecionando sobre a presunção legal de liquidez e certeza das dívidas ativas da Administração, Seabra Fagundes disserta: 'razões de ordem política indicam a necessidade desta situação excepcional, concedida às dívidas ativas da Administração Pública. Com efeito. Dos meios pecuniários depende, prática e primariamente, a realização dos fins do Estado, que, sem eles, não poderia subsistir. Daí a conveniência, e mesmo o imperativo de ordem política, de reconhecer às dívidas ativas do erário a presunção de liquidez e certeza, armando-as, a seguir, com o privilégio da execução imediata, capaz de sujeitar o contribuinte às suas obrigações sem delongas prejudiciais à economia estatal. A obrigação pecuniária do administrado, que recuse fazê-la voluntariamente ou insista na recusa mesmo após as sanções relativas empregadas pela Administração Pública, passa a ser executada em via jurisdicional, através do meio pronto, reduzidas ao mínimo as formalidades do processo e armado o credor com os elementos indispensáveis a remover as protelações, com as quais o contribuinte se procure esquivar ao cumprimento do dever tributário' (O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1984. n. 114).

Portanto, a mesma ordem política autorizada que a Administração realize receitas sem ter de recorrer ao processo de execução fiscal, se puder, sob o abrigo do direito positivo, lançar mão de meios eficazes de coerção.

...
Numa relação jurídica em que a Administração figure como sujeito ativo, o apelo ao Judiciário nem sempre é imprescindível e a esse fenômeno Seabra Fagundes dá a denominação de 'execução forçada em via administrativa' (op. Cit., n. 90), concluindo que: 'O próprio conceito de 'Poder Público' leva à explicação dessa excepcional faculdade de exigir coativamente, por ato próprio e diretamente do administrado, o cumprimento sumário das prestações de que seja devedor' (n. 91).

Assim, apresentar o tributo lançado a protesto pelo Tabelião competente, através de título que goza de presunção, ex vi legis, de certeza e liquidez, não é ato arbitrário; é menos do que recorrer à gravidade do processo de execução fiscal, que se inicia com restrições ao patrimônio do contribuinte inadimplente.

Caso o contribuinte tenha razões para questionar a liquidez e certeza da obrigação, assiste-lhe a medida cautelar assecuratória do processo de conhecimento, ou o próprio processo com pedido de tutela antecipada para safar-se do protesto (art. 151, V, do CTN, com a redação da LC 104, de 10.01.2001).

Buscar a sustação do protesto, pura e simplesmente, tão só com o escopo de protelar a satisfação da obrigação e forçar a Fazenda a recorrer ao Judiciário, é atitude que evidencia a falta de interesse processual, cognoscível ex officio".

Daí porque se mostra revestido de legalidade o ato administrativo vergastado, que não violou os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais invocados pelo autor.

..."

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é cabível o protesto, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. DECISÃO RECORRIDA EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DA SEGUNDA TURMA DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DO RESP 1.126.515/PR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não viola o princípio da colegialidade a decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, que possibilita ao relator dar provimento ao recurso especial quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com jurisprudência do STJ. Ademais, o princípio da colegialidade restará sempre preservado ante a possibilidade de submissão da decisão singular ao controle recursal dos órgãos colegiados.

2. O intuito de debater novos temas, não trazidos inicialmente nas contrarrazões do recurso especial, se reveste de indevida inovação recursal, não sendo viável, portanto, a análise, sendo imprescindível a prévia irrisignação no momento oportuno e o efetivo debate sobre a matéria.

3. A Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp 1.126.515/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 16/12/2013, reformou a sua jurisprudência, passando a admitir a possibilidade do protesto da CDA. Na ocasião ficou consolidado que dada 'a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública'. Ademais, a 'possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto".

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1450622 / SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgamento em 18/06/2014, publicado no DJ de 06/08/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O "II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a Execução Fiscal, regida pela Lei 6.830/1980.

2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas 'entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas'.

3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão.

4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituto bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiariformes para abranger todos e quaisquer "títulos ou documentos de dívida". Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais.

5. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo,

de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado.

6. Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública.

7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade.

8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito.

9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial.

10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o 'Auto de Lançamento', esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo.

11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.).
12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve 'surpresa' ou 'abuso de poder' na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio.
13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto.
14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o 'II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo', definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a 'revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo'.
15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares.
16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicização do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajurídicos aplicados apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços).
17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ."
(RESP 1126515, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 03/12/2013, publicado em 16/12/2013)

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001894-30.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001894-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : 2PRO COMUNICACAO EMPRESARIAL LTDA -EPP
ADVOGADO : SP136309 THYENE RABELLO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006579120164036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (fazenda Nacional) contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", deferiu liminar, em ação cautelar, para sustar o protesto da Certidão de Dívida Ativa nº 80213014434, em curso perante o 7º Tabelião de Protestos de Letras e Títulos de São Paulo, no valor de R\$47.809,21 e vencido em 15/01/2016.

Sustenta a agravante, em síntese, que o contribuinte, ora agravado, aderiu ao Parcelamento da Lei nº. 12.996/2015 em 24/08/2014 e que após a verificação de que as parcelas devidas até 08/2015 não haviam sido quitadas, a agravada teve a sua opção cancelada.

Aduz que, dessa forma, o título ora em protesto é perfeitamente defensável, pugnano pela legalidade de sua utilização, em razão da edição da Lei nº 12.767/12, que alterou a redação do parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 9.492/97, requer a União, ora agravante, a reforma da decisão.

É o relatório.

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida.

A Lei nº 9.492/97, no seu artigo 1º, parágrafo único, previu que "Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas." (Incluído pela Lei nº 12.767/2012)

Art. 1º protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.

Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.'

Da leitura do referido dispositivo, constata-se a possibilidade de se levar a protesto títulos executivos judiciais e extrajudiciais, bem como outros documentos de dívida, dotados de certeza, liquidez e exigibilidade.

A Certidão da Dívida Ativa é título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, inciso VII, do Código de Processo Civil, e goza de presunção de certeza e liquidez, de acordo com o artigo 204 do Código Tributário Nacional.

É bem verdade que o c. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é cabível o protesto.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA . LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O "II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- 1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a Execução Fiscal, regida pela Lei 6.830/1980.*
- 2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767 /2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas 'entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas'.*
- 3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão.*
- 4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto , instituto bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiariformes para abranger todos e quaisquer "títulos ou documentos de dívida". Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais.*
- 5. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto , por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado.*
- 6. Dada a natureza bifronte do protesto , não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública.*
- 7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade.*
- 8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito.*
- 9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial.*
- 10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o 'Auto de Lançamento', esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo.*
- 11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.).*
- 12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve 'surpresa' ou 'abuso de poder' na extração da CDA , uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio.*
- 13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto.*
- 14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o 'II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo', definiu-se como meta específica para dar*

agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a 'revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo'.

15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares.

16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicização do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajurídicos aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços).

17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ."

(RESP 1126515, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 03/12/2013, publicado em 16/12/2013).

Porém, no presente caso, vislumbro a ilegalidade no envio da CDA ao Cartório de Protesto.

Examinando os autos, verifico que restou suficientemente evidenciada razão para o deferimento da sustação do protesto.

Observa-se que o agravado efetuou o parcelamento de todos os seus débitos administrados pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, bem como está em dia com o pagamento das prestações até o período de 11/2015.

Pelo que consta, o agravado não conseguiu emitir o DARF do período de 12/2005 por falhas no sistema informatizado, sendo certo que, em 17/12/2015, apresentou pedido de Revisão da Consolidação de Modalidade Parcelamento para continuar o pagamento das prestações, o que ainda não foi analisado pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, de modo que tal situação não pode ensejar a cobrança pelo Fisco e, tampouco, a restrição do nome do contribuinte.

Assim, o r. Juízo de 1º Grau, diante da verossimilhança da alegação de irregularidade do protesto, acertadamente entendeu prudente a suspensão de seus efeitos, a fim de evitar maiores prejuízos à atividade empresarial da autora.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001919-43.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001919-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : CARLOS DE SANTI JUNIOR
ADVOGADO : SP119496 SERGIO RICARDO NADER e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : RTC BRASIL LTDA e outros(as)
: ILONA COUTINHO SYDENSTRICKER
: MICHELLE MARIE CASTELEYN
: LUIZ CESAR AGUIRRE DOTTAVIANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00226468720054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS DE SANTI JÚNIOR contra decisão de fls. 241 que, em sede de execução fiscal, determinou a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que tal decisão é equivocada, pois não restou comprovada a dissolução irregular da empresa executada.

Pede, de plano, a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Do exame dos autos, verifico que, como certificado a fl. 253 pela Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR, o presente recurso está em desconformidade com a Resolução nº 278/2007 (Tabela de Custas), alterada pela Resolução 426/2011, ambas do Conselho de Administração deste Tribunal, já que o agravante deixou de recolher a guia GRU do porte de retorno, em afronta ao disposto no artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil.

Noutro passo, não se constata o deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita ao recorrente, bem como pedido nesse sentido, na via recursal.

Assim, tendo em vista que a parte agravante não comprovou o recolhimento do preparo, compreendendo o porte de remessa e de retorno, impõe-se seja decretada a deserção, nos termos do que dispõe o artigo 511 do Código de Processo Civil.

Acerca da matéria, confira-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - AUSÊNCIA DAS CUSTAS DE PREPARO - RECURSO DESERTO - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO MANTIDA.

1. Certidão da DIPP da UFOR dá conta de que o caso é de petição inicial desconforme com a Resolução nº 278 de 16/5/2007 (atualizada) do Conselho de Administração desta Casa; de fato, a parte agravante não colacionou ao recurso as guias de preparo.

2. Sendo o recurso de agravo de instrumento deserto (ausência de requisito processual imprescindível), deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao recurso.

3. Anota-se que a Resolução nº 491/2012 dispõe sobre as Tabelas de Custas e a Tabela de Porte de Remessa e Retorno dos Autos no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

4. agravo legal a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, AI 0033250-82.2012.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 07/02/2013, rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO)

Ademais, não se trata de hipótese de insuficiência de preparo, como reconhecido pela jurisprudência do E. STJ, tendo em vista que a parte deixou de recolher um dos valores exigidos para a interposição do recurso, considerando-se ausente o recolhimento do preparo. Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. DESERÇÃO.

1. "Se a parte deixa de recolher quaisquer dos valores exigidos para a interposição do recurso especial (custas, porte de remessa e retorno e despesas previstas em lei local), o caso é de ausência, e não de insuficiência, do preparo, e só o recolhimento a menor autoriza a intimação do recorrente para que faça a necessária complementação" (AgRg no AREsp 414.320/BA, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 27/08/2014). No mesmo sentido, dentre outros: AgRg no AREsp 386.113/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 04/12/2013.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 604.186/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014 - grifei)

Posto isso, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002104-81.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002104-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : PINHEIROS FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPACOES FIP PINHEIROS
ADVOGADO : SP258957 LUCIANO DE SOUZA GODOY
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : TINTO HOLDING LTDA
ADVOGADO : SP107791 JOAO BATISTA LUNARDI e outro(a)
PARTE RÉ : BLESSED HOLDINGS LLC
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Pinheiros Fundo de Investimento em Participações FIP-Pinheiros em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" nos autos da ação ordinária que indeferiu o seu ingresso no feito como assistente litisconsorcial dos réus Tinto Holding Ltda e Blessed Holdings LLC.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, não ser dotada de personalidade jurídica não lhe retira a capacidade postulatória, sendo o exemplo mais didático desta hipótese é justamente o caso dos condomínios. Decido.

Nos termos do artigo 527, inciso III do CPC, para o deferimento da antecipação da tutela recursal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da antecipação da tutela recursal pleiteada.

Na espécie, inegável tratar-se de pessoa formal assemelhada ao condomínio.

Deveras, os Fundos de Investimentos são como condomínios fechados.

Não se pode olvidar, também, do art. 12, inciso IX, do CPC ao estabelecer que:

Art. 12. Serão representados em juízo, ativa e passivamente:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios, por seus procuradores;

II - o Município, por seu Prefeito ou procurador;

III - a massa falida, pelo síndico;

IV - a herança jacente ou vacante, por seu curador;

V - o espólio, pelo inventariante;

VI - as pessoas jurídicas, por quem os respectivos estatutos designarem, ou, não os designando, por seus diretores;

VII - as sociedades sem personalidade jurídica, pela pessoa a quem couber a administração dos seus bens;

VIII - a pessoa jurídica estrangeira, pelo gerente, representante ou administrador de sua filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil (art. 88, parágrafo único);

IX - o condomínio, pelo administrador ou pelo síndico.

§ 1º Quando o inventariante for dativo, todos os herdeiros e sucessores do falecido serão autores ou réus nas ações em que o espólio for parte.

§ 2º - As sociedades sem personalidade jurídica, quando demandadas, não poderão opor a irregularidade de sua constituição.

§ 3º O gerente da filial ou agência presume-se autorizado, pela pessoa jurídica estrangeira, a receber citação inicial para o processo de conhecimento, de execução, cautelar e especial

Como é bem de ver, várias são as hipóteses em que a Lei Processual reconhece a capacidade para estar em Juízo em favor dos entes despersonalizados.

Muito embora o Fundo de Investimento não seja dotado de personalidade jurídica, ele tem capacidade para estar em juízo, tal como um condomínio, eis que com ele se assemelha.

Ademais, quando um Fundo é constituído, por meio de sua administradora, ele assume a obrigação de gerir este patrimônio em benefícios dos condôminos, o que pressupõe a defesa do patrimônio que gere.

No caso dos autos, o interesse jurídico da agravante, pelo que se nota, reside no fato de não vir a ser acusada de não ter tomado todas as providências para a defesa do patrimônio que está sob a sua gestão, de modo que se encontra justificado o seu ingresso no feito originário como assistente simples.

A propósito do tema transcrevo o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CONDOMÍNIO - PENHORA - APARTAMENTOS - PAGAMENTO DE TRIBUTOS - RESPONSABILIDADE.

1. O condomínio de edifícios não tem personalidade jurídica, mas possui capacidade processual, para, em seu próprio nome e representado pelo síndico, agir, ativa ou passivamente, em juízo, na defesa dos direitos e interesses comuns relacionados com a sua manutenção e a disciplina de sua utilização.

2. No condomínio de edifícios, os condôminos suportam, na proporção da respectiva quota-parte, as conseqüências decorrentes de obrigações do condomínio inadimplente.

3. Não sendo encontrados outros bens passíveis de serem levados à hasta pública e capazes de saciar a execução, razão não há para o indeferimento do pedido de penhora sobre unidades do condomínio, mesmo diante da regra da menor onerosidade contida na art. 620 do CPC, que não pode ser interpretado de tal modo a afastar o direito do exequente de ver realizada a penhora sobre bens apartamentos para assegurar seu crédito cobrado em Juízo.

4. Agravo de Instrumento provido. (TRF3, AI 0034547-13.2001, Relator Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira). (grifei)

Assim, vislumbra-se a relevância na argumentação feita pela agravante, pelo que se impõe a reforma da decisão agravada.

Em face do exposto, DEFIRO a antecipação da tutela recursal para determinar a intervenção da agravante na lide como assistente simples dos Réus e a sua intimação dos atos processuais e decisões que serão proferidas.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002808-94.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002808-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : HIDROVIAS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00263423720154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão do MM. Juízo "a quo" que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de realização de depósito judicial.

Inconformada a agravante alega que a realização de depósito em mandado de segurança possui amparo constitucional e legal, não havendo, na lei, qualquer vedação a realização desse procedimento.

É o Relatório:Decido:

Nos termos do artigo 527, inciso III do CPC, para o deferimento da antecipação da tutela recursal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da antecipação da tutela recursal pleiteada.

Trata-se de mandado de segurança com pedido de concessão de liminar que tem por objetivo afastar as disposições do Decreto nº 8.426/2015 e do art. 27 da Lei nº 10.865/2004, segundo os quais incide PIS e COFINS no regime não cumulativo sob as receitas financeiras, sob as alíquotas, respectivamente, de 0,65 e 4%, assegurando a aplicação do regime jurídico anterior, baseado no Decreto nº 5.422/2005, que fixa alíquota zero de PIS e COFINS para as receitas financeiras da Agravante.

Constitui o direito do contribuinte, em ação anulatória de lançamento, ou em medida cautelar, ou em ação declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo em mandado de segurança, a despeito do que estabelece o art. 5º do Provimento nº 58/91 desta Corte de Justiça, promover o depósito integral do crédito tributário, independentemente de autorização judicial com fulcro no artigo 151, II do CNT.

A realização dos depósitos dos tributos é o meio procedimental necessário para alcançar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, sendo uma faculdade do contribuinte.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO JUDICIAL COM O FIM DE SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. ART. 151, INC. II, CTN. CABIMENTO. ARTIGO 5º DO PROVIMENTO CJF 3ª REGIÃO N.º 58/91. - A possibilidade de o contribuinte depositar o montante integral de determinado tributo a fim de obter a suspensão de sua exigibilidade decorre do inciso II do artigo 151 do CTN. A Lei n.º 1533/51 não o veda, no mandado de segurança. Tampouco há incompatibilidade com seu rito especial, porquanto não importa qualquer providência especial, tampouco cria qualquer obstáculo ao andamento. O depósito é bancário, feito diretamente pelo interessado. O artigo 5º do Provimento CJF - 3 Região n.º 58/91, que regulamenta a matéria, não pode ser interpretado no sentido de que estabelece

vedação, pois implicaria inadmissível restrição não prevista na aludida norma hierarquicamente superior. Precedentes. - Agravo de instrumento provido.

(AG 200203000034259, TRF3, Re. Juiz André Nabarrete, DJU 19/02/2004, p. 596).

Em face do exposto, defiro a antecipação da tutela recursal para permitir a realização de depósito judicial dos valores em discussão em conta vinculada ao mandado de segurança originário.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42265/2016

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003618-31.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.003618-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARCOS ALVES PINTAR
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00036183120094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

1. Trata-se de apelação criminal interposta por Marcos Alves Pintar contra a sentença de fls. 538/549.
2. O apelante manifestou desejo de apresentar razões em 2ª instância, a teor do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (fls. 629/630).
3. O Ilustre Procurador Regional da República requereu a intimação da defesa para apresentar as razões recursais e o retorno dos autos ao Juízo de origem para que o membro do Ministério Público Federal apresente contrarrazões (fl. 648/648v.).

Decido.

4. Defiro vista dos autos à defesa do apelante para que apresente as razões recursais.
5. Caso não sejam oferecidas, intime-se a parte recorrente para que junte as suas razões de apelação. Após, persistindo a omissão, intime-se a Defensoria Pública da União.
6. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se estes autos à 1ª instância para apresentação de contrarrazões pelo Ministério Público Federal e, com a sobrevinda destas, à Procuradoria Regional da República para parecer.
7. Publique-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008523-45.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.008523-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : ANDRÉ ANGELO DELFINO
ADVOGADO : SP164977 BRUNO HENRIQUE SILVESTRIN DELFINO e outro(a)
EXCLUIDO(A) : FERNANDA DA SILVA MOURA
No. ORIG. : 00085234520104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por ANDRÉ ANGELO DELFINO, contra o v. acórdão de fls. 250/verso, lavrado nos seguintes termos:

"APELAÇÃO CRIMINAL. SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA - SCM. ATIVIDADE DE TELECOMUNICAÇÃO CLANDESTINA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA DE MULTA DE R\$ 10.000,00.

INCONSTITUCIONALIDADE JÁ DECRETADA POR ESTE TRIBUNAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO DA ACUSAÇÃO PROVIDO.

- 1. Exploração de Serviço de Comunicação Multimídia - SCM. Atividade clandestina. Ausência de autorização da agência reguladora.*
- 2. Autoria e materialidade demonstradas. Termo de Representação, Relatório fotográfico, Parecer técnico, Auto de Infração, Relatório de Fiscalização, Licença para Funcionamento de Estação em nome de outra empresa, depoimentos das testemunhas.*
- 3. Acusado relatou, perante autoridade policial, atividade exercida sem autorização.*
- 4. Consultados usuários do serviço na localidade. Constatação da exploração clandestina da atividade pelos fiscais. Ratificação em juízo.*
- 5. O crime do artigo 183 da Lei 9.472/97 é formal e de perigo abstrato. Consumação independente de efetivo dano ao bem jurídico tutelado. Precedentes.*
- 6. Risco ao normal desempenho de atividades essenciais à sociedade: controle de aeronaves, comunicações travadas pelos órgãos de segurança pública, especialmente as viaturas policiais. Inaplicabilidade do princípio da insignificância.*
- 7. Reforma da sentença. Condenação.*
- 8. Dosimetria da pena. Réu primário. Ausência de elementos a serem considerados em desfavor do réu. Pena no mínimo legal.*
- 9. Atenuante da confissão reconhecida. Pena mantida no mínimo legal. Súmula 231 do E. STJ. Inexistência de agravantes, causas de aumento ou diminuição. Pena definitiva: 2 anos de detenção, regime aberto.*
- 10. Pena de multa prevista no artigo 183 da Lei nº 9.472/97 - R\$ 10.000,00. Inconstitucionalidade já declarada pelo Órgão Especial deste Colendo Tribunal Regional. Dosimetria conforme critérios previstos no Código Penal. 10 dias multa. Valor do dia multa no mínimo legal - ausência de elementos para avaliar situação financeira do réu.*
- 11. Pena privativa de liberdade substituída por penas restritivas de direitos: prestação de serviços à comunidade, à razão de uma hora por dia de condenação, e prestação pecuniária equivalente a 5 salários mínimos, em prol de entidade beneficente, ambas a serem determinadas pelo Juízo das Execuções.*
- 12. Recurso Provido. Sentença Absolutória Reformada." - fls. 250/verso*

Sustenta a parte embargante, em síntese, contradição em relação à atividade, classificada como clandestina, e omissão em relação à ocorrência da prescrição intercorrente. Nestes termos, requer o acolhimento dos embargos com a consequente extinção da punibilidade (fls. 252/254).

Instada a se manifestar, a Procuradoria Regional da República, apesar de discordar dos argumentos do embargante, concordou com a alegação de que já transcorrido o lapso prescricional da pretensão punitiva, mas na modalidade retroativa, uma vez que a pena do acusado prescrevia em 4 anos e decorreu lapso superior entre a data do recebimento da denúncia e do acórdão condenatório. Assim, pleiteou o reconhecimento da prescrição (fls. 258/verso).

É o relatório.

Passo a decidir na forma do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, aplicável por analogia ao processo penal, nos termos do art. 3º, da Lei Processual Penal.

Assiste razão ao embargante quando sustenta a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

É que a pena cristalizada no v. acórdão de fls. 250/verso, qual seja, 2 anos de detenção, prescreve em 4 anos, a teor do art. 109, V, do Código Penal.

Nesses termos, considerando que entre o recebimento da denúncia - em 07.12.2010 (fls. 47/verso), e a publicação do acórdão, em 02.12.2015 (fl. 251), transcorreu lapso de tempo superior a 4 anos, é de rigor a decretação da extinção da punibilidade do embargante pelo crime versado nestes autos, eis que configurada a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Portanto, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, c.c. artigos 3º e 61, ambos do Código de Processo Penal, acolho os embargos de declaração e declaro a extinção da punibilidade do delito imputado ao réu ANDRÉ ANGELO DELFINO pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com base na previsão contida no artigo 107, inciso IV, do Código Penal, em conjunto com o disposto nos artigos 109, inciso V, e 110, § 1º, todos do mesmo diploma legal.

Intime-se. Em sendo certificado o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos à vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006174-48.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.006174-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LUCIANA ALMEIDA HANSEN
ADVOGADO : SP281017A ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD e outro(a)
: SP192032 MAURICIO MONTEAGUDO FLAUSINO
APELADO(A) : Justiça Pública
CONDENADO(A) : WAGNER PAULO DE ALMEIDA
No. ORIG. : 00061744820054036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

1. Intime-se o advogado Maurício Monteagudo Flausino (fl. 779) da sentença de fls. 676/682 e deste despacho.
2. Defiro vista dos autos à defesa de Wagner Paulo de Almeida para que apresente razões recursais.
3. Caso não sejam oferecidas, intime-se a Defensoria Pública da União.
4. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se estes autos à 1ª instância para apresentação de contrarrazões pelo Ministério Público Federal e, com a sobrevinda destas, à Procuradoria Regional da República para parecer.
5. Publique-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 HABEAS CORPUS Nº 0003144-98.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003144-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : ALESSANDRA M G JIRARDI
PACIENTE : TIAGO WELLINGTON BARBOSA DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP320762 ALESSANDRA MARTINS GONÇALVES JIRARDI e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
CO-REU : ALEXANDRE BARBOSA DA SILVA
: RODRIGO MARECO PAIVA
: ADILSON CORREA
: FELIPE WILLIAMYS BARBOSA DA SILVA
No. ORIG. : 00079251320144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela advogada Alessandra M.G. Jirardi em favor de Tiago Wellington Barbosa da Silva, preso, contra suposto ato coator imputado ao Juízo Federal da 6.ª Vara de Guarulhos/SP.

Segundo consta da inicial e dos documentos que a acompanham (fls. 02/63), o paciente foi denunciado, processado e condenado pela prática dos crimes previstos no art. 288 e art. 334-A, ambos do Código Penal, à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado. Ademais, tendo vista que respondeu ao processo preso, foi-lhe indeferido o direito de apelar em liberdade.

Neste *writ*, a impetrante defende que a negativa do direito de apelar em liberdade afrontaria o princípio da presunção de inocência, principalmente porque o paciente teria sido injustamente condenado.

Com base nisso pede liminar para que o paciente seja imediatamente solto, mediante a expedição do competente alvará de soltura, e, no mérito, a concessão da ordem, de modo a garantir ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado de sua eventual condenação.

É síntese dos fatos.

Fundamento e decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre

locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal. Entretanto, na hipótese dos autos, a presente ação mandamental não preenche minimamente os requisitos de admissibilidade acima mencionados.

Com efeito, o clamor pela presunção de inocência em nada beneficia o paciente, de ver que, na linha de remansosa jurisprudência (*vide* Súmula n.º 9 do Superior Tribunal de Justiça), não há incompatibilidade entre esta garantia constitucional e a regra legal que autoriza a prisão processual.

Por sua vez, o outro fundamento para a soltura do paciente - sua inocência - por demandar o revolvimento da análise de provas e figurar-se questão altamente controversa (tanto que a própria impetrante noticia a existência de sentença condenatória), não é passível de ser examinado na via estreita do *mandamus*, devendo a alegada ausência de autoria ser demonstrada e perseguida na ação penal de base, no bojo do competente recurso de apelação.

Assim, patenteada a falta de direito líquido e certo amparável pela via eleita, NEGOU SEGUIMENTO AO PRESENTE *HABEAS CORPUS*, com fundamento no art. 188, do Regimento Interno deste E. Tribunal

Dê-se ciência à impetrante e à Procuradoria Regional da República.

Após, transcorrido *in albis* o prazo recursal sem manifestação das partes, certifique-se o trânsito em julgado da presente decisão e arquivem-se os autos, observadas as cautelas legais e as medidas de praxe.

Cumpra-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0003150-08.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003150-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIA TORON
: LUIZA ALEXANDRINA VASCONCELOS OLIVER
: MARINA HELENA DE AGUIAR GOES
PACIENTE : ANDRE DE CARVALHO PAGLIARO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00149303120134036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Alberto Zacharia Toron, Luiza Alexandrina Vasconcelos Oliver e Marina Helena de Aguiar Goes, em favor de **Andre De Carvalho Pagliaro**, para que seja suspensa a decisão exarada pelo Juízo da 6ª Vara Federal Especializada em Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e Lavagem de Valores da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que, nos autos da Ação Cautelar n. 0014930-31.2013.4.03.6181 (distribuída por dependência à Ação Penal n. 0016555-03.2013.4.03.6181), determinou o depósito em juízo, no prazo de cinco dias, das quantias transferidas por Mauro Vinocur, em razão de suposto contrato não executado (cf. fls. 2.278/2.286, dos autos originários), com advertência de que o descumprimento injustificado ensejaria responsabilização na esfera penal (cf. fl. 3).

Os impetrantes alegam, em síntese, que (fls. 2/10):

- a) a autoridade coatora determinou que **Andre de Carvalho Pagliaro**, na qualidade de representante da empresa IBPRE, deposite em juízo as quantias transferidas por Mauro Vinocur em razão do suposto contrato não executado (fls. 2.278/2.286), com advertência de que o descumprimento injustificado poderá ensejar responsabilização na esfera criminal (cf. fl. 5);
- b) a empresa do paciente foi contratada por Vinocur, réu na ação penal objeto deste *writ*, para construção de um galpão industrial. Por esta contratação recebeu em sua conta corrente o valor de R\$8.058.259,34 (oito milhões, cinquenta e oito mil e duzentos e cinquenta e nove reais e trinta e quatro centavos), referente à parcela inicial do serviço contratado;
- c) segundo entendimento do Juízo *a quo*, não obstante esteja comprovado documentalmente o início da prestação do serviço pela IBPRE e a licitude do recebimento e do destino do dinheiro recebido, há indícios de lavagem de capitais, a justificar a instauração de inquérito policial para esse fim;
- d) embora não seja objeto do presente *writ* referida determinação, por tal decisão a autoridade coatora impôs ao paciente a obrigação de depositar em juízo mencionados valores, sob pena de responsabilização penal, em razão de haver indícios de que teria ocorrido na espécie apropriação indébita dos mencionados valores após a rescisão do contrato firmado com Mauro Vinocur;
- e) não há elementos indicativos de que a empresa IBPRE esteja auxiliando Mauro Vinocur na eventual ocultação do dinheiro ilícitamente obtido;
- f) não há como subsistir a tese de que teria havido apropriação indébita de valores, dado a ausência de intenção definitiva em não restituir tais valores ou desviá-los do fim para que foram entregues;

- g) a imposição de depositar os valores em juízo, em razão da inexecução do contrato, revela o velado intuito de se valer do processo penal para fazer cumprir obrigação de natureza civil;
- h) totalmente descabida a pretensão de responsabilização criminal pelo inadimplemento contratual, mesmo porque a apuração sobre eventual crime de lavagem de dinheiro já será feita em seara própria, em razão da determinação de instauração de Inquérito Policial para esse fim, além de restar determinado o bloqueio das contas da empresa representada por **Andre de Carvalho Pagliaro**;
- i) preenchidos os requisitos legais, requer-se a suspensão dos efeitos da referida decisão, até o julgamento definitivo do presente *writ*, oportunidade em que será cassada em definitivo tal determinação.

Foram juntados os documentos de fls. 11/73.

É o relatório.

Decido.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

O presente *habeas corpus* foi impetrado com o objetivo de sustar decisão exarada pelo Juízo da 6ª Vara Federal Especializada em Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e Lavagem de Valores da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que nos autos de ação cautelar ajuizada por IBPRE Construções Pré Fabricadas, com o escopo de obter o desbloqueio de sua conta bancária (c/c n. 4090-8, do Banco Bradesco), determinou que o paciente efetuasse, no prazo de cinco dias, o depósito de o depósito judicial de R\$8.058.259,34 (oito milhões, cinquenta e oito mil e duzentos e cinquenta e nove reais e trinta e quatro centavos), sob pena de responsabilização na esfera criminal.

Conforme consta de fl. 28, o Ministério Público Federal requereu o sequestro dos valores depositados na conta de IBPRE Construções Pré Fabricadas, correspondentes a R\$8.058.259,34 (oito milhões, cinquenta e oito mil e duzentos e cinquenta e nove reais e trinta e quatro centavos), em razão das informações prestadas pelo Banco Bradesco (fls. 1.791/1.862, dos autos originários) no sentido de que tal quantia foi sacada das contas de previdência privada de Mauro, e, em seguida, depositada na conta corrente de referida empresa, para a indicar que IBPRE Construções Pré Fabricadas tenha se prestado para ocultar dinheiro proveniente de crime de descaminho, pelo qual Mauro Vinocur foi denunciado.

O pedido foi deferido pelo Juízo *a quo* (cf. fl. 29), e houve o sequestro de apenas R\$7.109,95 (sete mil, cento e nove reais e noventa e cinco centavos), em razão de ser esta a quantia encontrada em suas contas bancárias.

Ato contínuo, houve o ajuizamento da ação cautelar para o desbloqueio de suas contas bancárias, em que declarou que as elevadas somas depositadas por Mauro Vinocur em seu nome, derivaram-se de serviços prestados para execução de obra de construção civil (fls. 22/27).

Conforme se infere da manifestação ministerial de fl. 30, embora haja indícios de que o contrato firmado entre IBPRE Construções Pré Fabricadas e Mauro Vinocur seja lícito e os valores recebidos eram derivados de real prestação de serviços, não houve naqueles autos o esclarecimento sobre o destino de tal numerário, já que, no dia seguinte a seu recebimento, foi transferido para conta de terceiros, remanescendo na conta da referida empresa apenas os já mencionados R\$7.109,95 (sete mil, cento e nove reais e noventa e cinco centavos) (cf. fls. 30/31).

Instada a se manifestar a respeito de tais fatos, IBPRE Construções Pré Fabricadas apresentou informações (fls. 2420/2422, dos autos originários), acompanhadas de documentação autuada em treze volumes, oportunidade em que reiterou o pedido para que houvesse o desbloqueio de suas contas bancárias (fls. 41/54).

O Ministério Público Federal analisou a defesa apresentada por IBPRE Construções Pré Fabricadas e concluiu haver elementos suficientes de que estaria a auxiliar Mauro Vinocur na ocultação do dinheiro por ele obtido pela prática dos crimes de descaminho e sonegação fiscal, pois não seria verossímil que, no período de dois meses, a empresa teria gasto mais de oito milhões de reais recebidos por um serviço não prestado, em despesas operacionais (cf. fl. 62).

Com efeito, opinou pelo indeferimento do pedido de desbloqueio e pelo depósito, em juízo, das quantias pagas por **Mauro Vinocur**, em razão do contrato não executado (cf. fl. 63/64).

Em razão de tais manifestações, o Juízo *a quo* entendeu por injustificada a resistência apresentada pela empresa IBPRE Construções Pré Fabricadas, uma vez que *não esclarece sobre os motivos que levaram a retenção de cinquenta por cento do valor contratado com Mauro Vinocur se não houve a execução dos serviços supostamente pactuados, sendo o valor muito superior à multa contratual fixada. No caso, a empresa se limitou a informar que as quantias foram utilizadas para pagamento de débitos de custeio e afins, deixando claro que não apenas reteve indevidamente os valores como também os teria utilizado para fins particulares* (cf. fl. 66).

Por tal fundamentação, a autoridade apontada como coatora não acolheu o pedido para imediato desbloqueio das contas requerido por IBPRE Construções Pré Fabricadas e, ato contínuo, determinou fossem depositados em juízo, no prazo de cinco dias, os valores transferidos por Mauro Vinocur, em razão de suposto contrato não executado, com advertência de que o descumprimento poderá ensejar responsabilização na esfera criminal. Asseverou que, caso decorrido o prazo sem cumprimento do depósito por IBPRE, o Ministério Público Federal deveria se manifestar e requerer o que entendesse de direito (cf. fl. 68).

Neste contexto, extrai-se tratar de questão complexa a demandar detido e aprofundado exame de documentos que, embora mencionados pelas manifestações acostadas aos autos, não acompanharam a inicial deste *habeas corpus*, o que, em sede de cognição sumária, impede o imediato deferimento do pedido liminar.

De fato, não há, nesta primeira análise perfunctória, qualquer indicio de ilegalidade ou abuso de poder por parte do Juízo originário, dado que, a princípio, sua decisão, além de se encontrar satisfatoriamente fundamentada, não implicou qualquer constrição imediata a **Andre de Carvalho Pagliaro**.

Por essa razão, ante a impossibilidade de aprofundar-se no exame de provas, bem como tendo-se em vista a robustez da fundamentação adotada pela autoridade coatora, entendo não ser a hipótese de imediata suspensão de seus efeitos, tal como pleiteado pelos impetrantes.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de liminar**.

Após, requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Em seguida, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer (art. 180, *caput*, RITRF da 3ª Região). Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0003271-36.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003271-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : ABDON ANTONIO ABBADE DOS REIS
: JUVENAL EVARISTO CORREIA JUNIOR
PACIENTE : PAULO SOUZA DE OLIVEIRA *reu/ré* preso(a)
ADVOGADO : SP229554 JUVENAL EVARISTO CORREIA JUNIOR e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
CO-REU : EVANDRO DOS SANTOS
: NATALIN DE FREITAS JUNIOR
: ADRIANO MARTINS CASTRO
: MARCOS DA SILVA SOARES
: SIMONE DA SILVA JESUINO
: ADRIANO APARECIDO MENA LUGO
: ANDERSON DOS SANTOS DOMINGUES
: ERIBERTO WESTPHALEN JUNIOR
: FELIPE ARAKEM BARBOSA
: GILMAR FLORES
: JORGE AUGUSTO DE ALMEIDA CAMPOS ROSSATO
: JOSE LUIS BOGADO QUEVEDO
: MAICON DE OLIVEIRA ROCHA
: MARCIO DOS SANTOS
: VAGNER MAIDANA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00000271820154036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Abdon Antonio Abbade dos Reis e Juvenal Evaristo Correia Junior em favor de **Paolo Souza de Oliveira**, pleiteando o deferimento do pedido liminar para expedir-se contramandado de prisão em favor do paciente, para que sejam suspensos os efeitos do mandado de prisão contra si expedido pela autoridade coatora nos autos da ação criminal n. 0000027-18.2015.4.03.6117, até o julgamento final do *writ* por este Tribunal (fls. 9/10).

Os impetrantes alegam, em síntese (fls. 2/10):

- o paciente foi processado e condenado pela prática do delito previsto pelo art. 2º, *caput*, parágrafos 2º e 4º, da Lei n. 12.850/13, a 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 110 (cento e dez) dias-multa, regime inicial fechado;
- por ocasião da prolação da sentença condenatória o Juízo da 1ª Vara Federal de Jaú (SP) decretou a prisão preventiva do paciente para a garantia da ordem pública, em razão de o réu encontrar-se foragido;
- a autoridade apontada como coatora não fundamentou a necessidade da manutenção da custódia cautelar, o que implicou violação aos arts. 312 do Código de Processo Penal e 93, IX, da Constituição da República;
- "não obstante a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente possa ser idônea, foi indeferido seu direito de recorrer em liberdade sem apresentar nenhum elemento concreto a demonstrar a necessidade de acautelar a ordem pública, o processo ou a aplicação da lei penal, e que por um momento se fale em aplicação da lei penal" (cfr. fl. 3);
- não há falar em obstáculo na aplicação da lei penal, dado haver sido o feito originário sentenciado e o paciente encontrar-se representado por advogados constituídos que providenciaram sua defesa em todas as fases processuais;
- manter-se o paciente preso implicará execução antecipada da pena não albergada pelas normas constitucionais;
- tem-se por patente a irregularidade da manutenção da prisão preventiva do paciente, pelo que requer a imediata expedição de contra mandado de prisão, para que **Paolo Souza de Oliveira** que possa apelar em liberdade;
- requer ao final seja concedida a ordem impetrada, para que reste reformada a sentença neste particular.

Foram juntados documentos aos autos (fls. 11/117).

É o relatório.

Decido.

Não tenho por caracterizado, em sede de cognição sumária, o constrangimento ilegal alegado pela defesa.

De início, anoto que a inicial veio instruída apenas com a cópia da sentença (fls. 11/113) e cópia de um julgado do Superior Tribunal de Justiça, o qual foi apontado como paradigma pelos impetrantes (fls. 114/117).

Conforme se extrai da cópia da sentença, tem-se que o paciente esteve foragido durante toda a instrução processual (cfr. fl. 113).

Depreende-se que a necessidade da manutenção da prisão do condenado decorre de sua condenação pela prática do delito previsto pelo art. 2º, *caput*, e parágrafos 2º e 4º da Lei n. 12.850/13, por integrar organização criminosa. Conforme fundamentado pelo Juízo sentenciante, **Paolo Souza de Oliveira**, em associação permanente com outros indivíduos, tinha por propósito viabilizar e satisfazer interesses comuns de seus integrantes por meio da prática de infrações penais. Esta organização apresentava-se fortemente armada, estruturada e tinha por objetivo o tráfico de drogas e de armas entre vários Estados da Federação (cfr. fl. 12).

Com efeito, tem-se que a decisão ora impugnada está devidamente fundamentada e alicerçada em elementos concretos, os quais apontam para a necessidade da custódia cautelar a fim de se garantir a ordem pública, diante da gravidade concreta do delito perpetrado pelo paciente, sobretudo em razão da estruturação da organização criminosa e pelo fato de **Paolo Souza de Oliveira** encontrar-se foragido. As circunstâncias em que o delito foi praticado, aliadas à gravidade em concreto da infração evidenciam a periculosidade do paciente e o risco à ordem pública.

Ademais, **Paolo Souza de Oliveira** foi condenado pela prática do já mencionado delito a 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado (cfr. fl. 113).

Por outro lado, não há nos autos quaisquer indicativos de que possua residência ou emprego lícito, requisitos necessários à análise das condições para a concessão da liberdade provisória pleiteada pelos impetrantes em favor do paciente.

Nesse particular, tem-se que, conforme se infere dos elementos dos autos, o acusado esteve foragido durante toda a instrução processual e não foi possível localizar seu paradeiro (cfr. fl. 14), havendo indícios que sua base de operações se dê no Estado da Bahia, veja-se de trecho da sentença condenatória: *PAOLO SOUZA DE OLIVEIRA é baseado no Estado da Bahia, com atuação nas regiões de Porto Seguro e Teixeira de Freitas. PAULO adquiria droga do pessoal de Campinas/SP, como FELIPE e JORGE, e, no Estado da Bahia, a repassava para traficantes locais (cfr. fl. 47).*

Apesar dos argumentos da defesa, que procura demonstrar que **Paolo Souza** não se furtou à persecução penal por estratégia proposital, a decisão também assinalou sua periculosidade concreta, bem evidenciada pela forma de agir da organização criminosa. O réu encontra-se foragido e, de fato, permanecem presentes as circunstâncias que evidenciam a necessidade de manter-se a prisão preventiva contra si determinada.

Com efeito, tem-se que, em exame perfunctório em sede de cognição sumária, não há elementos que indiquem encontrar-se o paciente sob constrangimento ilegal, razão pela qual não antevejo a presença dos requisitos necessários para a imediata concessão da liminar requerida.

Ante o exposto, **indefero o pedido liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal (art. 180, *caput*, RITRF da 3ª Região).

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42135/2016

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026225-27.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026225-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ERVELI KERN e outros(as)
: MARCUS ANTONIO DE AZEVEDO MANGABEIRA
: ROSI MARA LOPES
: PAULO ROGERIO DIAS
: MARIA REGINA HITOMI ORII
: CYNTHIA THEODORO PORTO
: LUCIA XELLA MUTTI
: SANDRA MARISA BRASSO DE SOUZA
: ANDREA MARIA SECATTO
: ELOISA NOVELLI MARKEVICH

ADVOGADO : SP187264A HENRIQUE COSTA FILHO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00262252720074036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia de pagamento na via administrativa dos valores referentes ao principal e aos juros, manifestem-se os embargados ERVELI KERN, MARCUS ANTONIO DE AZEVEDO MANGABEIRA, ROSI MARA LOPES, PAULO ROGERIO DIAS, MARIA REGINA HITOMI ORII, CYNTHIA THEODORO PORTO, LUCIA XELLA MUTT, SANDRA MARISA BRASSO DE SOUZA, ANDREA MARIA SECATTO e ELOISA NOVELLI MARKEVICH acerca do recebimento, bem como se persiste o interesse no julgamento do recurso de apelação.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, retornem os autos para julgamento.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007100-10.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007100-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : CLEIDE NAVAS VENTURA e outros(as)
: DARLENE MARTINS BELISARIO
: FABIO NUNES DOS SANTOS
: FAUSTO NUNES DOS SANTOS
: LEILA APARECIDA LAURENTE
: MARLENE SHIZUE NAGAMINE OHIRA
: MARLI APARECIDA PEREIRA
: PAULO VITOR PETRUZZELLI
: RUBENS VALADARES
: SILVIA DE VIDY
ADVOGADO : SP018614 SERGIO LAZZARINI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071001020064036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia de pagamento na via administrativa dos valores referentes ao principal e aos juros, manifestem-se os embargados CLEIDE NAVAS VENTURA, DARLENE MARTINS BELISARIO, FABIO NUNES DOS SANTOS, FAUSTO NUNES DOS SANTOS, LEILA APARECIDA LAURENTE, MARLENE SHIZUE NAGAMINE OHIRA, MARLI APARECIDA PEREIRA, PAULO VITOR PETRUZZELLI, RUBENS VALADARES e SILVIA DE VIDY acerca do recebimento, bem como se persiste o interesse no julgamento do recurso adesivo da apelação.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, retornem os autos para julgamento.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024993-43.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024993-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BASF S/A
ADVOGADO : SP246127 ORLY CORREIA DE SANTANA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00249934320084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por BASF S/A. contra a sentença de fls. 1.031/1.038 e 1.054, que julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10.000,00 (dez mil reais), com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) nulidade da sentença que não se manifestou sobre "se deve ou não prevalecer o entendimento fixado pelo STF de que a retenção dos 11% na verdade trata-se de uma antecipação e não uma obrigação nova, tal entendimento poderia levar à conclusão de que se a obrigação for quitada referente a determinada competência a **obrigação estará** extinta nos termos do art. 156 do CTN";
- b) não ocorrência de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra;
- c) há jurisprudência no sentido de que não há que se falar em retenção nos casos em que não comprovada a execução dos serviços mediante cessão-de-mão de obra;
- d) não existe débito proveniente da relação entre as empresas envolvidas, uma vez que sempre recolheu a integralidade das contribuições previdenciárias;
- e) inaplicabilidade dos juros a partir dos fatos geradores, que devem incidir a partir da constituição definitiva do crédito tributário (fls. 1.057/1.102).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 1.113/1.114).

Decido.

Contribuição social sobre cessão de mão-de-obra. A Lei n. 9.711, de 20.11.98, deu nova redação ao art. 31 da Lei n. 8.212, que passou a vigorar nos seguintes termos:

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no art. 5º do art. 33.

§ 1º. O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devida sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço.

§ 2º. Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição.

§ 3º. Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.

§ 4º. Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços:

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança;

III - empreitada de mão-de-obra;

IV - contratação de trabalho temporário na forma da Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974.

§ 5º. O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante.

Acrescenta o § 5º do art. 33 da mesma Lei n. 8.212/91, o seguinte:

§ 5º. O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

Inicialmente considerei inconstitucional a obrigatoriedade de retenção de 11% (onze por cento) do valor da nota fiscal ou fatura dos serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, porque entrevia hipótese de empréstimo compulsório disfarçado, dado que o valor eventualmente excedente das contribuições devidas pela prestadora de serviços seria objeto de restituição. Nesse interregno, o Fisco permaneceria com o valor recolhido, sem título jurídico que a tanto autorizasse. Também há entendimentos, na linha da inconstitucionalidade, no sentido de que a norma alterou a base de cálculo e o fato gerador da exação, o que viciaria a exigência tributária. Sem embargo, a substituição tributária em testilha deve ser considerada à luz do § 7º do art. 150 da Constituição da República, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 7, de 17.03.93:

§ 7º. A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

Essa disposição afasta os fundamentos para a inconstitucionalidade da Lei n. 9.711/98, dado que por seu intermédio foi instituída a substituição tributária da contribuição social devida pela cedente de mão-de-obra - que seria incidente sobre sua respectiva folha de salários, base de cálculo relativa ao fato gerador ocorrido no mês -, de modo que tal exação é previamente arrecadada e recolhida pela tomadora dos seus serviços, independentemente da futura ocorrência ou não do fato gerador. E, caso este não se verifique ou o valor devido seja inferior ao recolhido, caberá à cedente de mão-de-obra requerer a respectiva restituição.

A sistemática é, com efeito, severa. Mas não se pode dizer que careça de fundamento constitucional, considerado o § 7º do art. 150 da Constituição da República.

Para mitigar o rigor da substituição tributária, o § 7º do art. 219 do Decreto n. 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), faculta à prestadora de serviços discriminar na nota fiscal, fatura ou recibo, o valor correspondente ao material ou equipamento, que será excluído da retenção. Desse modo, a retenção incidirá somente sobre o valor efetivamente pago pelos serviços prestados, sobre os quais indisputavelmente há de incidir a contribuição, sem que se entreveja o incômodo de futura restituição.

Veja-se a redação do dispositivo regulamentar:

§ 7º. Na contratação de serviços em que a contratada se obriga a fornecer material ou dispor de equipamentos, fica facultada ao contratado a discriminação, na nota fiscal, fatura ou recibo, do valor correspondente ao material ou equipamentos, que será excluído da retenção, desde que contratualmente previsto e devidamente comprovado.

Em resumo, a norma constitucional permite que a substituição tributária opere-se mediante a mera presunção de que o fato gerador venha ou não a ocorrer. Caso não se verifique, cabe a restituição. Havendo norma desse nível com semelhante comando, não se sustenta a alegação de ser inconstitucional a lei que determina o recolhimento antecipado das contribuições sociais devidas pelas cedentes de mão-de-obra, ainda que o fato gerador que ensejaria a sua responsabilidade não venha a ocorrer. Podem elas, para sua cautela, excluir da incidência o valor relativo aos materiais ou equipamentos, de modo que a retenção incida tão-somente sobre o valor que fatalmente será objeto de incidência tributária, o que afastaria os inconvenientes da restituição.

Dito em outras palavras, o suposto empréstimo compulsório disfarçado ou a alteração da base de cálculo ou do fato gerador depende do desinteresse da prestadora de serviços em discriminar os aludidos valores. Do contrário, o valor retido será adequadamente compensado com o devido pela cedente de mão-de-obra, nos termos do § 1º do art. 31 da Lei n. 8.212/91, com a redação da Lei n. 9.711/98. Cabe registrar precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que sinalizam para a interpretação da Lei n. 9.711/98 no sentido de que teria ela apenas atribuído à tomadora de serviços a responsabilidade tributária, sem instituir nova exação:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 11 DA LEI 8.212/91. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAMENTO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO.

1. A Lei 9.711/98, que alterou o art. 31 da Lei 8.212/91 não instituiu nova contribuição, apenas atribuiu ao sujeito passivo da relação jurídica tributária (o contratante de serviços mediante cessão de mão de obra), a responsabilidade pelo recolhimento de parte da exação.

2. Precedentes da 1ª Seção.

3. Agravo regimental provido.

(STJ, AGResp n. 433.799-SP, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 08.04.03, DJ 05.05.03, p. 224)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 31 DA LEI N. 8.212/91, ALTERADO PELA LEI N. 9.711/98. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO DE 11% SOBRE NOTAS FISCAIS E FATURA. LEGALIDADE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MEDICINA NA ÁREA DE ANESTESIA. SÚMULA N. 07/STJ.

I - A Lei n. 9.711/98, que alterou o artigo 31 da Lei n. 8.212/91, não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

II - A determinação do mencionado artigo configura apenas uma nova sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária. Nesse sentido, o procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal.

III - O acórdão recorrido entendeu que, apesar de ser plenamente exigível a retenção prevista na lei em comento, a empresa recorrida não se enquadra nas disposições legais. Conclusão diversa exigiria o reexame da moldura fático-probatória dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor do disposto na súmula n. 07 desta Corte.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, Agr. Reg. nos Embs. Decl. no AGResp. n. 395.616-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 25.02.03, DJ 28.04.03, p.

Ausência de provas. Ônus do autor. Improcedência. O inciso I do art. 333 do Código de Processo Civil estabelece que cabe ao autor comprovar os fatos que sejam constitutivos de seu direito. Desse modo, a mera alegação da existência de direito não pode servir de fundamento à sua pretensão, implicando na improcedência do pedido inicial:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PROBATÓRIO. DISTRIBUIÇÃO DA CARGA DA PROVA. PARTE AUTORA QUE INSTRUI MAL A INICIAL. OPORTUNIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. SILÊNCIO. SENTENÇA. ANULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Trata-se de recurso especial interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região em que se entendeu pela anulação da sentença porque "[a]usentes, nos autos, os elementos probatórios imprescindíveis ao exame da causa, [...], a ensejar a adequada instrução do processo".

2. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente ter havido violação ao art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil (CPC), ao argumento de que incumbia à parte autora fazer prova do que alegou na inicial, razão pela qual, reconhecida a inexistência de prova dos fatos constitutivos de seu direito, correto seria o julgamento de improcedência do pedido, e não a anulação da sentença a fim de que fossem produzidas novas provas, as quais, em momento algum, foram solicitadas na primeira instância pela própria parte autora.

3. O chamado "ônus da prova" é instituto de direito processual que busca, acima de tudo, viabilizar a consecução da vedação ao non liquet, uma vez que, por meio do art. 333, inc. I, do CPC, garante-se ao juiz o modo de julgar quando qualquer dos litigantes não se desincumbir da carga probatória definida legalmente, apesar de permanecer dúvidas razoáveis sobre a dinâmica dos fatos.

4. Ainda acerca do direito probatório, convém ressaltar que, via de regra, a oportunidade adequada para que a parte autora produza seu caderno probatório é a inicial (art. 282, inc. I, do CPC). Para o réu, este momento é a contestação (art. 300 do CPC). Qualquer outro momento processual que possa eventualmente ser destinado à produção probatória deve ser encarado como exceção.

(...)

9. Por tudo isso, se o autor não demonstra (ou não se interessa em demonstrar), de plano ou durante o processo, os fatos constitutivos de seu direito, mesmo tendo-lhe sido oportunizados momentos para tanto, compete ao magistrado encerrar o processo com resolução de mérito, pela improcedência do pedido, mesmo que, por sua íntima convicção, também o réu não tenha conseguido demonstrar de forma cabal os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do alegado direito do autor.

10. Na espécie, tem-se ação condenatória cujo objetivo é ver a União ressarcir a parte autora por pagamentos derivados de contratos administrativos e realizados com atraso, sem, contudo, fazer incidir a correção monetária.

11. A partir do acórdão que veio a enfrentar embargos infringentes, fica evidenciado que a parte autora simplesmente deixou de, em sua inicial, juntar documentos básicos que comprovassem sua pretensão, provas estas que estavam ao seu alcance produzir - e, mais do que isto, cuja produção a ela é imputada por lei. Trechos do acórdão recorrido (fls. 342/343, e-STJ).

(...)

14. Sendo caso de direitos disponíveis (em relação à autora) e tendo ela permanecido silente em réplica e quando chamada a se manifestar pela produção de outras provas, na verdade, é caso puro e simples de sentença de improcedência. Não há nulidade a ser declarada porque todo o iter processual foi seguido estritamente na forma da lei, sob pena de o Tribunal de origem estar se substituindo às partes na condução de seus interesses patrimoniais (malversação do princípio do dispositivo).

15. A formação de coisa julgada material em desfavor da parte autora, longe de ser pena demasiada, é mera consequência de sua desídia na formação do conjunto probatório, desídia esta que não justifica a anulação de sentença proferida nos termos da lei.

16. Recurso especial provido a fim de julgar o processo extinto com resolução de mérito pela improcedência do pedido. (STJ, 2ª Turma, REsp n. 840.690/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.08.10)

Contribuição. Recolhimento. Ônus da prova. Incumbe ao autor o ônus da prova quanto ao recolhimento de contribuição, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil. A não-comprovação do fato constitutivo do direito alegado implica a improcedência do pedido. Confira-se o seguinte precedente desta Turma:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. COMPENSAÇÃO. PROVA DO PAGAMENTO INDEVIDO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO IMPROCEDENTE.

1. A contribuição social sobre a remuneração paga a avulso, autônomos e administradores. Inconstitucionalidade decretada pelo E. Supremo Tribunal Federal.

2. Ausência de comprovação, no caso concreto, do recolhimento das contribuições previdenciárias julgadas inconstitucionais.

3. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AMS n. 2000.03.99.045411-1-SP, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 08.10.02, DJ 03.12.02, p. 656)

Do caso dos autos. O recurso não merece provimento.

Não se verifica a alegada nulidade da sentença. A responsabilidade pelo recolhimento da contribuição previdenciária da prestadora de serviço (SASA) é da tomadora do serviço (BASF S.A.), conforme determinação prevista no art. 31 da Lei n. 8212/91. Essa responsabilidade é exclusiva da contratante, que não pode se eximir do seu recolhimento ou transferi-la ao contribuinte. Isso não contraria o entendimento fixado pelo STF de que a retenção dos 11% trata-se de uma antecipação e não uma obrigação nova. Desse modo, a extinção do crédito tributário somente ocorre com o recolhimento nos termos disciplinados pelo art. 31, §§ 1º ao 6º, da Lei n. 8.212/91. Os documentos juntados comprovam a situação fática delineada pela hipótese legal de incidência da retenção da contribuição pela tomadora dos serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, conforme bem fundamentado na sentença, que concluiu o seguinte:

Ora, conforme foi exposto à saciedade, ainda que não fossem taxativos os róis previstos na lei e no regulamento, a qualificação da atividade contratada com cessão de mão de obra não se define pela matéria ou natureza do serviço, mas, eminentemente, pela forma de sua prestação, de tal sorte que não basta, para tanto, a mera referência exemplificativa à atividade nos termos acima transcritos. Nessa perspectiva, no caso em exame, a prova documental revela indubitavelmente a existência de cessão de mão-de-obra e, como tal, incide o artigo 31, da Lei nº 8.212/91, razão pela qual é legítima a retenção perpetrada pela tomadora de serviços. (fl. 1.036v.)

A contribuição previdenciária sujeita-se ao lançamento por homologação, logo, a constituição do crédito tributário não decorre da atividade do fisco e o atraso na prestação tributária deve ser imputada ao sujeito passivo, que tem o dever legal de antecipar o pagamento.

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018340-93.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018340-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELANTE : ELY FERIOZZI e outros(as)
: LUCIA HELENA DE VASCONCELOS MENEZES PAZ
: JUTE DUARTE DINIZ
: LUIZ CLAUDIO MADEIRA
: MARCO TULIO PHOLS
: WAGNER VERPA
: FAUSTO SALVADOR DE MORAES
ADVOGADO : SP116052 SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS

DESPACHO

Tendo em vista a notícia de pagamento na via administrativa dos valores referentes ao principal e aos juros, manifestem-se os embargados ELY FERIOZZI, LUCIA HELENA DE VASCONCELOS MENEZES PAZ, JUTE DUARTE DINIZ, LUIZ CLAUDIO MADEIRA, MARCO TULIO PHOLS, WAGNER VERPA e FAUSTO SALVADOR DE MORAES acerca do recebimento, bem como se persiste o interesse no julgamento do recurso de apelação.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, retornem os autos para julgamento.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025676-80.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025676-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : DIVA YOLANDA MAURO e outros(as)
: DIVA IRACEMA PASOTTI VALENTE

: PAULO JOSE TEIXEIRA ALVES DA SILVA
: JEIMES GADIOLI ARRAIS
: VALERIA GRATI COGGIOLA
: VILTON GOMES DE SOUZA
: VANDERLI MOREIRA VIDIGAL
: VICENTI MESSIAS LOPES
: ARI NEVES
ADVOGADO : SP187265A SERGIO PIRES MENEZES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00256768020084036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia de pagamento na via administrativa dos valores referentes ao principal e aos juros, manifestem-se os embargados DIVA YOLANDA MAURO, DIVA IRACEMA PASOTTI VALENTE, PAULO JOSE TEIXEIRA ALVES DA SILVA, JEIMES GADIOLI ARRAIS, VALERIA GRATI COGGIOLA, VILTON GOMES DE SOUZA, VANDERLI MOREIRA VIDIGAL, VICENTI MESSIAS LOPES e ARI NEVES acerca do recebimento, bem como se persiste o interesse no julgamento do recurso de apelação.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, retornem os autos para julgamento.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42133/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018392-55.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018392-8/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : DIMA LOCAÇAO DE MAQUINAS PARA CONSTRUCAO CIVIL LTDA
ADVOGADO : SP169225 LUIZ ANTONIO DA SILVA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta em ação de cobrança cumulada com pedido de indenização por danos morais proposta por **DIMA - LOCAÇÃO DE MÁQUINAS PARA CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA.**, em face da União, onde requer a condenação da ré à indenização dos prejuízos sofridos em decorrência do inadimplemento de contrato de prestação de serviços de limpeza e conservação de parques públicos.

Portanto, cuida de matéria relativa a direito público, de competência da 2ª Seção deste E. Tribunal, conforme disposto no artigo 10, § 2º do Regimento Interno.

Ante o exposto, declino da competência para julgar o recurso e determino a redistribuição do feito a uma das Turmas da E. 2ª Seção.

Intimem-se.

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009355-36.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.009355-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : VITALINA SILVA AGUENA
ADVOGADO : SP082722 CLEDEILDES REIS DE SOUZA e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00093553620004036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 147/152, que julgou improcedente o pedido deduzido de indenização por danos morais, e julgou parcialmente procedente o pedido de repetição das contribuições indevidamente vertidas na condição de segurado facultativo do Regime Geral da Previdência Social, respeitada a prescrição quinquenal, correção monetária nos termos da Resolução n. 561/07 do Conselho da Justiça Federal, com incidência da taxa Selic a partir de 01.01.96 e determinou que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus advogados.

Decido.

Constitucionalidade do reexame necessário. Sem embargo das críticas que se lhe dirigem, a verdade é que a jurisprudência se firmou no sentido da constitucionalidade do reexame necessário, como se verifica da súmula n. 10 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, cujo teor é o seguinte:

O art. 475, inciso II, do CPC (remessa oficial) foi recepcionado pela vigente Constituição Federal.

O reexame necessário é compatível com o ordenamento constitucional vigente (TRF da 3ª Região, Súmula n. 10).

Compensação. Correção monetária. Juros. O termo inicial da correção monetária é a data do efetivo pagamento indevido (TFR, Súmula n. 46), e deve ser calculada mediante a aplicação dos índices legais, sem a inclusão de nenhum expurgo inflacionário, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. Assim, incidem os seguintes indicadores: *a)* de 02.89 a 02.91, o BTN (Lei n. 7.730/89); *b)* de 03.91 a 12.91, a TR, embora não tenha natureza de atualização monetária, é admitida sua incidência sobre os créditos tributários, a título de juros moratórios, conforme precedentes do STJ (AGA n. 730.338-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 18.04.06 e AGA n. 660.981-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.02.06); *c)* de 01.92 a 12.95, a UFIR (Lei n. 8.383/91); *d)* a partir de 01.96, a Selic (Lei n. 9.250/95).

Os juros moratórios incidem *ex vi legis* (CC, art. 407); CPC, art. 293; CTN, art. 161), com termo inicial na citação (CPC, art. 219), sendo de 1% no mês em que se efetua a compensação (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4o). Para o período de 03.91 a 12.91 incide a TR e, a partir de 01.96, a Selic. Como a TR e a Selic já consideram a desvalorização da moeda e juros, suas respectivas incidências excluem a aplicação de qualquer outro índice de atualização monetária e de juros.

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Do caso dos autos. O reexame necessário não merece provimento.

A sentença julgou improcedente o pedido deduzido de indenização por danos morais, e julgou parcialmente procedente o pedido de repetição das contribuições indevidamente vertidas na condição de segurado facultativo do Regime Geral da Previdência Social, respeitada a prescrição quinquenal, correção monetária nos termos da Resolução n. 561/07 do Conselho da Justiça Federal, com incidência da taxa Selic a partir de 01.01.96 e determinou que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus advogados. A devolução das contribuições previdenciárias realizadas pela parte autora, na condição de segurada facultativa, é devida, sob pena de enriquecimento sem causa, conforme destacado na fundamentação da sentença:

Tendo em vista ser vedada a filiação de servidores públicos participantes de regime próprio na condição de segurado facultativo (Constituição Federal, art. 201, § 5º), conclui-se que a devolução das contribuições vertidas nessa condição é medida que se impõe.

Ressalte-se, contudo, que a referida devolução deve se restringir às contribuições vertidas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento desta demanda.

Importa dizer que a declaração prestada pela autora, no sentido de que não teria atividade anterior à inscrição como segurado

facultativo, não pode obstar a devolução dos valores, sob pena de se configurar o enriquecimento sem cauda do ente arrecadador. (fls. 149v./150)

Desse modo, a sentença não merece reforma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002899-80.2003.4.03.6002/MS

2003.60.02.002899-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS
PROCURADOR : MARCELO DA CUNHA RESENDE
APELADO(A) : LEON CONDE SANGUEZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS003903 ALOISIO DAMACENO COSTA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidor público vinculado à Fundação Nacional de Saúde (FUNASA), objetivando a percepção de indenização por danos morais decorrente de contaminação com substância nociva à saúde no seu ambiente de trabalho.

Narra o autor que foi admitido em 1967 na função de agente de saúde pública. Exercia suas atividades em contato com o inseticida denominado DDT. Aduz que o produto é venenoso e o manipulava sem qualquer equipamento de proteção, razão pela qual vem sofrendo problemas de saúde até os dias atuais.

Sustenta que deve ser indenizado pelos danos morais decorrentes da contaminação.

A ação foi processada na Justiça do Trabalho.

Às fls. 236/241, o E. Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região deu provimento a recurso para determinar a remessa dos autos à Justiça Federal.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 309/314) julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a FUNASA ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 50.000 (cinquenta mil reais) corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Ademais, condenou a ré ao pagamento dos honorários, arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à condenação.

Em suas razões de apelação, a FUNASA sustenta que o nexo causal e o dano não foram comprovados, pelo que o pedido deve ser julgado improcedente. Subsidiariamente, pleiteia a redução do valor fixado a título de danos morais.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro a defendida competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação indenizatória que deu origem a este recurso.

O art. 109, inciso I, da Constituição Federal é expresso no sentido de que "as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

E, na hipótese dos autos, trata-se de ação para obtenção de indenização por danos materiais e morais, em razão de ter o autor contraído doença decorrente da atividade que desenvolvia como agente de saúde (acidente do trabalho), se aplicando, no caso, a exceção prevista no art. 109, I, da Constituição Federal, atribuindo à Justiça Estadual Comum a competência para examinar pedido de tal natureza.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SERVIDORES PÚBLICOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS. INTOXICAÇÃO NO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04. ART. 114,

INCISO VI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. (...)

2. Na espécie, a ação foi proposta por servidor público federal contra a Fundação Nacional de Saúde - Funasa, autarquia federal com a qual o autor mantinha, à época do acidente de trabalho que embasa o pedido de indenização, vínculo de natureza estatutária.

3. A Suprema Corte, ao julgar a ADIn nº 3395-DF, excluiu da expressão "relação de trabalho" as ações decorrentes do regime estatutário. Assim, a competência para julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho quando envolverem servidor e ente público será da Justiça comum, Estadual ou Federal, conforme o caso.

4. A presença na lide da Funasa, fundação pública federal, não interfere na fixação do juízo competente, pois as ações de acidente de trabalho, lato sensu, foram expressamente excluídas da competência federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição da República.

5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Dourados-MS, o suscitado.

(CC nº 105.931, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJE 31/08/2009)

In casu, como a questão do feito originário cinge-se a acidente de trabalho sofrido por funcionário da Funasa, durante as suas atividades laborais, ainda que a demandada seja uma fundação pública federal, não há como manter o processamento dos autos na Justiça Federal, por força da exceção prevista no art. 109, inciso I da Constituição da República.

Nesse sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SERVIDORES PÚBLICOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS. INTOXICAÇÃO NO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04. ART. 114, INCISO VI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O art. 114, VI, da CF/88, com redação conferida pela EC nº 45/04, fixa na Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar "as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho". 2. Na espécie, a ação foi proposta por servidor público federal contra a Fundação Nacional de Saúde - Funasa, autarquia federal com a qual o autor mantinha, à época do acidente de trabalho que embasa o pedido de indenização, vínculo de natureza estatutária. 3. A Suprema Corte, ao julgar a ADIn nº 3395-DF, excluiu da expressão "relação de trabalho" as ações decorrentes do regime estatutário. Assim, a competência para julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho quando envolverem servidor e ente público será da Justiça comum, Estadual ou Federal, conforme o caso. 4. A presença na lide da Funasa, fundação pública federal, não interfere na fixação do juízo competente, pois as ações de acidente de trabalho, lato sensu, foram expressamente excluídas da competência federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição da República. 5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Dourados-MS, o suscitado".

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. REGIME ESTATUTÁRIO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS. ACIDENTE DE TRABALHO. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. ART. 114, INCISO VI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ADI 3.395 MC/DF. COMPETÊNCIA DA justiça estadual. SÚMULA 501/STF. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. 1. A competência para o julgamento das ações de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho, quando envolverem servidor estatutário e o ente público, ainda que federal, será da Justiça estadual. Precedentes da Primeira Seção: CC 91572/RJ, DJU 7/4/2008; CC 95181/RO, DJe 24/9/2008. 2. O teor da Súmula 501/STF: 'Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista'. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito de Ji-Paraná/RO. (STJ, CC n. 101787, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 11.03.09) (g.n)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZ ESTADUAL E JUIZ DO TRABALHO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REGIME ESTATUTÁRIO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS. ACIDENTE DE TRABALHO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. ART. 114, INCISO VI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ADI 3.395 MC/DF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL SÚMULA 501/STF. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO. 1. A competência para o julgamento das ações de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho, quando envolverem servidor estatutário e o ente público, ainda que federal, será da Justiça estadual. Precedentes da 1ª Seção: CC 91572/RJ, DJ. 07/04/2008; CC 95181/RO, DJ. 24/09/2008. 2. Inteligência da Súmula 501/STF: 'Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista'. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 5ª Vara Cível de Salvador - BA. (STJ, CC n. 80955, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.11.08) (g.n)

No mesmo sentido decidiu esta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR ESTATUTÁRIO. INCRA. ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO DANO MORAL E MATERIAL. COMPETÊNCIA DA justiça estadual. STF, SÚMULA N. 501. SENTENÇA ANULADA. DETERMINADA REMESSA PARA justiça estadual.

1. Compete à justiça ordinária estadual o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista (STF, Súmula n. 501).

2 Sentença anulada, determinado o encaminhamento para a Justiça Estadual. Reexame necessário e recurso do INCRA prejudicados. (TRF3, 2001.60.00.006840-0/MS, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJe 14/05/2012)

Assim, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, declaro de ofício, a nulidade da sentença proferida por magistrado absolutamente incompetente, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual para o julgamento da lide, restando prejudicado o recurso interposto.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Justiça Estadual.

P.I.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045957-43.1997.4.03.6100/SP

2009.03.99.015365-5/SP

APELANTE : INTERAMERICANA CIA DE SEGUROS GERAIS e outro(a)
: AMERICAN HOME ASSURANCE COMPANY
ADVOGADO : SP099065 JOSE FRANCISCO GOMES MACHADO e outro(a)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO
ADVOGADO : SP164338 RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO
APELADO(A) : LIBERTY PAULISTA SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP195140 VICTOR AUGUSTO BENES SENHORA e outro(a)
No. ORIG. : 97.00.45957-8 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de reparação de danos ajuizada por INTERAMERICANA COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS E AMERICAN HOME ASSURANCE COMPANY COMPANHIA DE SEGURO MINAS-BRASIL E OUTROS em face da INFRAERO - EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA objetivando condenação da ré ao ressarcimento do valor pago pelas autoras, a título de indenização, pelo perdimento de mercadoria segurada pela apólice nº 1204672, corrigido monetariamente desde a data do desembolso até a do efetivo pagamento, mais juros de mora, verba honorária advocatícia, custas e demais despesas processuais.

Neste contexto, a E. Segunda Turma deste Tribunal, no julgamento do da Apelação nº 00591245919994036100 (julg. 09.08.2011, publ. 18.08.2011), de relatoria do Exmº. Juiz Convocado Dr. Alessandro Diaféria, decidiu por unanimidade, declinar a competência em favor a uma das Turmas da E. 2ª Seção desta Corte.

Confira-se:

"DIREITO CIVIL. infraero . REPARAÇÃO DE DANO. mercadoria IMPORTADA. AVARIAS. LOTE DE VACINAS. OMISSÃO. GUARDA. NEGLIGÊNCIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA E. 2ª SEÇÃO DESTA CORTE.

I - Trata-se de apelo da infraero - Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária S/A, em ação ordinária ajuizada por Ina Seguradora S/A, sucedida por Ace Seguradora S/A, onde se pretende a indenização do valor pago a título de seguro, acrescido de correção monetária desde o pagamento à segurada e juros de mora, considerada a alegada responsabilidade objetiva da parte ré que, como depositária, negligenciou a guarda de mercadoria entregue, em perfeitas condições, tais como a recebeu.

II - Matéria que suscita dúvidas quanto ao exame de competência, de natureza absoluta, para seu processamento, em especial porque já foi objeto de apreciação, em hipóteses análogas, por Turmas diversas, vale dizer, componentes da E. 1ª Seção, bem como por aquelas da E. 2ª Seção, de deliberação imprescindível com vistas a evitar futuras alegações no sentido da eventual rescisão do julgado ora em exame.

III - Em sendo questão envolvendo direito público, atinente à responsabilização civil do Estado, a teor do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, é situação que redundaria na declaração de incompetência desta E. 2ª Turma para julgamento do presente feito.

IV - Precedentes tanto do Órgão Especial, como do Plenário desta Corte, cuja deliberação foi no sentido da fixação da competência em prol da Colenda 2ª Seção, ou de Turma da 2ª Seção. (REOAC - REMESSA EX OFFICIO EM APELAÇÃO CÍVEL. Relator(a): JUIZA ANNA MARIA PIMENTEL, Órgão julgador: Plenário; DJU DATA:17/11/1994) e (CC

201003000296275, Relator (a) DIVA MALERBI, Órgão julgador : ÓRGÃO ESPECIAL; DATA:04/07/2011).

V - Declarada a incompetência da E. 2ª Turma, determinando-se o declínio dos autos em favor de uma das Turmas da E. 2ª Seção desta E. Corte."

Nesses termos, esta Quinta Turma não é competente para conhecer e julgar o feito.

Ante o exposto, declino da competência para processar e julgar este feito e determino a redistribuição do feito a uma das Turmas integrantes da Segunda Seção deste Tribunal, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013352-87.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013352-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DAVI VILAS VERDES GUEDES NETO
ADVOGADO : SP228369 LIGIA BERTAGGIA DE ALMEIDA COSTA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00133528720104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ad cautelam, intime-se o impetrante para apresentar contrarrazões.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003508-19.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.003508-5/MS

APELANTE : RUBENS DA PAIXAO BISCAYA
ADVOGADO : MS000540 NEY RODRIGUES DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00035081920104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Rubens da Paixão Biscaya em face da UNIÃO, objetivando a condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos morais, haja vista ter prestado serviço militar obrigatório na época da ditadura e não estar enquadrado nos parâmetros estabelecidos pela Lei nº 10.559/02, que regulamenta o artigo 8º do ADCT.

Este Tribunal tem firmado entendimento no sentido de que os direitos de ordem pecuniária atribuídos aos anistiados políticos possuem natureza indenizatória, decorrentes de danos morais e materiais causados por atos de exceção praticados pelo regime militar, com fundamento constitucional e administrativo, em razão da responsabilidade estatal. Confira-se o seguinte julgado:

"EMENTA - PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - APOSENTADORIA ESPECIAL -

**ANISTIADO POLÍTICO - CARÁTER INDENIZATÓRIO - INCOMPETÊNCIA DA VARA PREVIDENCIÁRIA -
COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL.**

I - Desde a edição das normas que antecederam a Lei nº 10.559/02, já estava sedimentado o caráter indenizatório da aposentadoria excepcional, porquanto não se sujeitava aos critérios adotados para a concessão de aposentadoria pelo Regime Geral da Previdência, assim como havia expressa previsão acerca da responsabilidade da União Federal pelo encargo.

II - A aposentadoria excepcional, que dispensa qualquer contribuição para o custeio da Seguridade Social, não assume as galas de benefício atrelado à Previdência Social, sendo custeado pelo Tesouro Nacional, em rubrica específica do Orçamento da União, que repassa o montante para o INSS por mera questão organizacional da máquina administrativa.

III - Precedentes desta Corte.

IV - conflito Negativo de Competência improcedente.

(TRF3R - Rel.Des. Fed. Cecília Marcondes, C.C. 6105 - 2004.03.00.007483-7, publ. DJF3 de 13.5.2008)

Trata-se, portanto, de matéria inserida na competência das Turmas da Segunda Seção, nos termos do artigo 10, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, que dispõe:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 2º - À Segunda Seção cabe o processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:

I - matéria constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão Especial, da Primeira e Terceira Seções;

II - licitações;

III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções;

IV - ensino superior;

V - inscrição e exercício profissional;

VI - tributos em geral e preços públicos;

VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção."

Este Tribunal decidiu, em casos análogos, no sentido de reconhecer a competência da Segunda Seção desta Corte, conforme exemplifica o julgado AI nº 0020258-26.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes.

As turmas que compõem a Segunda Seção desta E. Corte têm apreciado a matéria, conforme exemplifica o seguinte julgado:

EMENTA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ANISTIADO POLÍTICO. PRETENSÃO DE MAJORAÇÃO DA PRESTAÇÃO MENSAL REPARATÓRIA. CONSIDERAÇÃO DE POSSÍVEIS PROJEÇÕES PROFISSIONAIS NO CÁLCULO DA INDENIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE SITUAÇÕES PARADIGMAS A ENSEJAREM O ATENDIMENTO À POSTULAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo legal contra decisão monocrática que negou seguimento à apelação interposta de sentença de improcedência em ação ordinária tendente à majoração da indenização mensalmente recebida por anistiado político.

2. Embora constitua direito do anistiado político a contagem no cálculo da prestação reparatória de eventuais promoções a que teria direito se na ativa estivesse, indispensável levar-se em conta a ascensão profissional da maior parte dos profissionais de igual cargo do anistiado (art. 6º, § 4º, da Lei nº 10.559/2002). Precedentes.

3. Ausência de comprovação de que a maioria dos despachantes de cargas, cargo outrora ocupado pelo demandante, alcançou o posto de diretor de cargas, posição cuja remuneração pretende o autor ver refletida em sua indenização.

4. Recurso improvido.

(TRF3R - Terceira Turma - Rel. Des. Federal Márcio Moraes - Agravo Legal em Apelação Cível nº 2006.61.00.000984-5/SP - publ. D.E. 04.06.2013)

Nesses termos, esta Quinta Turma não é competente para conhecer e julgar o feito.

Ante o exposto, declino da competência para processar e julgar este feito e determino a redistribuição do feito a uma das Turmas integrantes da Segunda Seção deste Tribunal, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
 APELANTE : União Federal
 ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
 APELADO(A) : CLEUSA DE JESUS ALVES MOREIRA
 ADVOGADO : SP210226 MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro(a)
 No. ORIG. : 00057451420104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 33/36, que julgou parcialmente procedente o pedido, objetivando o recebimento da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA e da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS, no percentual de 80% até 31.12.08, e condenou a ré ao pagamento das parcelas em atraso, observada a prescrição quinquenal e valores pagos na via administrativa, com correção monetária, nos termos da Resolução n. 561/07 do CJF, desde quando devidas até 29.06.09, a partir de então com aplicação dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, e juros de 1% a. m. a partir da citação, até 29.06.09, e após, conforme a Lei n. 11.960/09. Fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Deixou-se de submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição (CPC, art. 475, § 3º, c. c. a MP n. 2.180-35/01, art. 12).

Apela a União e requer a fixação dos honorários no mínimo legal e a incidência dos juros em 6% a. a. a consoante previsto na MP n. 2.180-35/01, até a vigência da Lei n. 11.960/09, a partir de quando devem ser aplicadas as taxas das cadernetas de poupança (fls. 40/48).

A autora apresentou as contrarrazões (fls. 53/56).

Decido.

Reexame necessário. 60 (sessenta) salários mínimos. CPC, art. 475, § 2º. Sentença ilíquida. Exigibilidade. STJ, Súmula n. 490. A exceção da dispensa do reexame necessário quando a condenação ou o direito controvertido não exceder 60 (sessenta) salários mínimos, prevista no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, não se aplica às sentenças ilíquidas. Nesse sentido a controvérsia restou dirimida pela Súmula n. 490 do Superior Tribunal de Justiça: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil.

Honorários advocatícios. Fixação. Em causas sem alto grau de complexidade e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (TRF da 3ª Região, Ag em AC n. 0000946-20.2004.4.03.6108, Rel. p/acórdão Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12; AR n. 0015482-56.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 19.08.10; ApelReex. n. 0004473-76.2005.4.03.6000, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 06.04.10).

Juros moratórios. Tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI n. 842063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp n. 1.205.946, reformulo parcialmente meu entendimento acerca da incidência dos juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, que deverão incidir da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei n. 11.960/09, percentual de 6% a. a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, os juros aplicados à caderneta de poupança, conforme o julgamento das ADIs ns. 4.357 e 4.425 (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.08.12).

Do caso dos autos. O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido relativo ao recebimento das parcelas da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, tendo em vista a Súmula Vinculante n. 20, do Supremo Tribunal Federal, e da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS, em razão da Súmula n. 49, da Advocacia Geral da União que a estendeu aos inativos. Foi reconhecida a prescrição das parcelas anteriores aos 5 (cinco) anos da propositura da ação, em 29.07.10.

Assiste razão à União.

Merece ser reformada a sentença quanto aos honorários advocatícios, considerada a ausência de alto grau de complexidade da pretensão. Também quanto aos juros, deve ser determinada a incidência consoante o disposto na Medida Provisória n. 2.180-35/01 e na Lei n. 11.960/09.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União, para fixar os honorários em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e determinar a incidência dos juros, nos termos da MP n. 2.180-35/01 e da Lei n. 11.960/09, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

Andre Nekatschalow

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014273-39.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.014273-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ARIZLA LOBIANCO VILLELA
ADVOGADO : SP131010 RICHARD MILONE CACKO e outro(a)
No. ORIG. : 00142733920074036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 174/177, que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a apelante ao pagamento das parcelas da GIFA, relativas ao período de julho a outubro de 2004, com atualização monetária nos termos da Resolução n. 134/2010 do CJF, e juros, nos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela MP n. 2.180-35/01, até 26.06.09, a partir dessa data, conforme disposto no art. 5º da Lei n. 11.960/09. Determinou-se que cada parte deverá arcar com os honorários do respectivo patrono, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Apela a União com os seguintes fundamentos:

a) pagou-se à autora a quantia de R\$ 29.728,40 (vinte e nove mil setecentos e vinte e oito reais e quarenta centavos), em outubro de 2007 (sic), relativa às parcelas do período de 2004 a dezembro 2006, em atendimento ao requerido administrativamente e, em julho de 2007, pagou-se a quantia de R\$ 11.718,70 (onze mil setecentos e dezoito reais e setenta centavos), do período de janeiro a maio de 2007, e a gratificação foi implantada a partir de junho de 2007;

b) tendo sido pago todos os valores devidos a título da GIFA, deve o feito ser julgado improcedente (fls. 183/187).

A autora deixou de apresentar as contrarrazões (cf. fl. 192).

Decido.

Reconhecimento administrativo. Interesse processual parcialmente satisfeito. Perda de interesse. Inocorrência. O

reconhecimento administrativo de pedido deduzido judicialmente não caracteriza perda de interesse processual se a pretensão deduzida não foi satisfeita integralmente. Em outros termos, remanesce a necessidade de tutela jurisdicional, com julgamento do mérito, se subsiste controvérsia quanto ao cumprimento por inteiro do direito deduzido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO, AÇÃO DE COBRANÇA CONTRA O ESTADO. (...).

GRATIFICAÇÃO RECONHECIDA NA VIA ADMINISTRATIVA. FALTA DE PAGAMENTO DA VERBA PLEITEADA.

INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. (...) 2. É assente no STJ que o mero reconhecimento administrativo do direito à verba pleiteada pelo servidor não afasta o interesse de agir se não houve a demonstração do efetivo pagamento pelo ente público. 3.

Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGARESP n. 100910, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 12.04.12)

(...) SERVIDOR PÚBLICO. VERBA ALIMENTAR. RECONHECIMENTO, NA VIA ADMINISTRATIVA, DE DÍVIDA DE VERBA ALIMENTAR. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO INTEGRAL DO QUANTUM PLEITEADO. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. - Esta Corte firmou orientação jurisprudencial de que a ausência de esgotamento da via administrativa ou o mero reconhecimento administrativo do direito, sem a demonstração do efetivo cumprimento da decisão, não resulta em falta de interesse de agir capaz de obstar o prosseguimento do pleito judicial. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGA n. 1418533, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 28.02.12)

Nesse mesmo sentido o entendimento deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região: ApelReex n. 0041980-72.1999.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 04.05.09; REO n. 00677903-61.1999.24.03.9999, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 21.07.08; AC n. 010996-48.2003.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 18.12.07.

Do caso dos autos. Arizla Lobianco Villela requer, em síntese, o pagamento das parcelas vencidas da Gratificação de Incremento da Fiscalização e Arrecadação - GIFA, tendo em vista que referida vantagem somente foi incorporada à pensão por morte a partir de junho de 2007. Relata que, em 03.07.07, requereu o pagamento das parcelas administrativamente, relativas ao período de julho de 2004 a junho de 2007. A ação foi ajuizada em 13.12.07.

Em 18.01.08, o Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Cível de Santos (fls. 25/27). Por sua vez, o Juizado Especial Federal determinou o retorno dos autos para o Juízo Federal, em razão o montante da vantagem econômica, em 14.11.08 (fls. 47/49).

A União foi citada em 05.05.09 e apresentou contestação e documentos (fls. 66, 68/71 e 72/111).

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a União ao pagamento das parcelas da GIFA, relativas somente ao período de julho a outubro de 2004, uma vez que restou comprovado o pagamento das parcelas da GIFA, do período de novembro de 2004 a dezembro de 2006, no montante de R\$ 29.728,04 (vinte e nove mil setecentos e vinte e oito reais e quatro centavos), e do período de janeiro a maio de 2007, no total de R\$ 11.718,70 (onze mil setecentos e dezoito reais e setenta centavos).

Não assiste razão à União.

Deve ser destacado ser incontroverso o direito à Gratificação de Incremento da Fiscalização e Arrecadação - GIFA, prevista na Lei n.

10.910, de 15.07.04, que reestruturou a remuneração dos cargos das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social, Auditoria-Fiscal do Trabalho.

E, conforme assinalado pelo Juízo, somente as parcelas de janeiro a maio de 2007 foram pagas (em julho de 2007, fls. 17 e 92) antes do ajuizamento desta ação, e as parcelas de novembro de 2004 a dezembro de 2006 foram pagas em dezembro de 2008 (fl. 91). Portanto, restam as parcelas relativas ao período de julho a outubro de 2004.

Portanto, subsiste interesse processual tendo em vista que a pretensão não foi satisfeita integralmente.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001738-02.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.001738-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : União Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : CLARICE NASCIMENTO GONCALVES MARTINS
ADVOGADO : SP183595 MIGUEL ANGELO LEITE MOTA e outro(a)
No. ORIG. : 00017380220084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 42/43, que julgou parcialmente procedente o pedido de recebimento da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, e declarou a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio da propositura da ação, condenando a ré a pagar os valores atrasados com correção monetária, nos termos da Resolução n. 561/07 do CJF, e juros de 6% a. a. até a nova redação dada pela Lei n. 11.960/09 ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, e a partir de 30.06.09, aos juros e atualização monetária, a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica aplicados à caderneta de poupança. Em face da sucumbência mínima do pedido, a União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (R\$ 10.000,00).

Apela a União e requer a redução da verba honorária, considerando a sucumbência recíproca (fls. 46/53).

A autora deixou de apresentar as contrarrazões (cf. fl. 54v.).

Decido.

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil.

Honorários advocatícios. Fixação. Em causas sem alto grau de complexidade e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (TRF da 3ª Região, Ag em AC n. 0000946-20.2004.4.03.6108, Rel. p/acórdão Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12; AR n. 0015482-56.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 19.08.10; ApelReex. n. 0004473-76.2005.4.03.6000, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 06.04.10).

Do caso dos autos. O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido de recebimento da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, tendo em vista a Súmula Vinculante n. 20, do Supremo Tribunal Federal, e por estarem prescritas as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação, em 02.10.08.

A apelação da União não merece provimento, pois a autora formulou seu pedido de pagamento de diferenças da GDATA relativas aos 5 anos anteriores à propositura da demanda (cf. fl. 6).

Registre-se que o valor dado à causa foi de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em outubro de 2008. Desse modo, atualizado o valor da causa, o valor resultante não discrepa daquele usualmente arbitrado pela 5ª Turma, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em casos similares. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, reputado interposto, e à apelação da União, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0045323-14.2002.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111749 RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO
PARTE RÉ : ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP103490 ALCEU TEIXEIRA ROCHA (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS ADAMANTINA -ME
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 00.00.00017-1 1 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Fl. 94: Homologo o pedido de desistência do recurso requerido pela Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil e 33, VI, do Regimento Interno desta E. Corte.

Após, observadas as formalidades legais, arquivem-se aos autos.

Intime-se.

[Tab][Tab]

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002139-62.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.002139-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : EVA DE FATIMA MASSUCATO e outros(as)
ADVOGADO : SP263777 AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN e outro(a)
: SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS
APELANTE : LUCIANO VIRGINIO DE SOUZA
: LENILDE SANTOS NUNES
: BENICIO JOSE DOS SANTOS
: EDISON APARECIDO DE CASTRO
: MARCELO RICCI
: SILVIO RAMOS DE OLIVEIRA
: ANDERSON CARLOS DE BRITO
: TEREZINHA DE FATIMA DA SILVA
: JOSE BISPO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP263777 AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN e outro(a)
APELADO(A) : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP150692 CRISTINO RODRIGUES BARBOSA e outro(a)
APELADO(A) : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP297202 FLAVIO SCOVOLI SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00021396220124036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

1. Fls. 837/838: tendo em vista a ausência de assinatura, regularize o subscritor sua petição assinando-a.

2. Promova o novo procurador a juntada de instrumento de procuração e substabelecimento originais, uma vez que os documentos juntados são cópias (fls. 840/852).
3. Inclua-se, nesta publicação, o nome do advogado José Carlos Van Cleef de Almeida Santos.
4. Publique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000106-36.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.000106-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ADELAIDE SILVA
ADVOGADO : PR044303 RODRIGO COSTA GOMES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00001063620124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 140/145, que reconheceu a prescrição no tocante aos valores anteriores a 16.01.07 e julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento de diferença de 45% da GIFA, relativa ao período de 17.01.07 a 30.06.08, uma vez que não foi pago no percentual de 95% sobre o valor do vencimento. Sem condenação em honorários, em razão da sucumbência recíproca.

Alega a União, em síntese, o quanto se segue:

- a) há falta de interesse de agir, pois autora não comprovou o prévio requerimento administrativo;
- b) o valor da GIFA era variável, com base na avaliação funcional do servidor ativo, na forma do Decreto n. 5.914/06, portanto, de caráter *pro labore faciendo*;
- c) no período pleiteado, de setembro de 2008 a setembro de 2009 (sic), não houve redução de proventos, seu valor foi mantido, mediante "parcela de complemento de subsídio";
- d) a EC n. 41/03 instituiu novo regime de aposentadoria, que não mais assegura paridade remuneratória entre ativos e inativos, sendo aplicável a esses somente as vantagens de caráter geral concedidos àqueles, incorrendo ofensa ao princípio da isonomia;
- e) a GIFA de forma alguma substituiu a GDAT, essa foi substituída pela GAT, parcela estendida aos inativos por expressa previsão legal;
- f) aos ativos o pagamento da GIFA era subordinado ao desempenho individual, podendo variar de 0 a 100%; aos inativos foi estabelecido o mínimo de 30%, independentemente do valor da arrecadação;
- g) de todo modo, os juros somente podem incidir a partir da citação, nos termos do art. 5º da Lei n. 11.960/09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, e a correção monetária a partir do ajuizamento da ação, compensados os valores eventualmente pagos (fls. 147/193).

A autora apresentou as contrarrazões (fls. 196/217).

Decido.

Servidor Público Federal. Art. 40, § 4º, da Constituição da República (redação original). Art. 40, § 8º da Constituição da República (cf. EC n. 20/98). Extensão de benefícios ou vantagens a servidores inativos. Caráter linear e geral. Exigibilidade.

Consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, "a regra de extensão aos inativos das melhorias da remuneração dos correspondentes servidores em inatividade (CF, art. 40, § 8º, cf. EC 20/98) não implica a permanente e absoluta paridade entre proventos e vencimentos, dado que nos últimos se podem incluir vantagens pecuniárias que, por sua natureza, só podem ser atribuídas ao serviço ativo" (STF, ADI 575, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 25.03.99). A jurisprudência da Corte, por outro lado, manifesta-se no sentido da extensão de benefícios e vantagens aos inativos quando atribuídos aos servidores da ativa em caráter linear e geral, independente do efetivo exercício do cargo (STF, RE-AgR n. 279033, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 04.12.08; RE-AgR n. 581112, Rel. Min. Eros Grau, j. 21.10.08; RE n. 313121, Rel. Min. Sepúlveda da Pertence, j. 11.04.06).

Servidor. Gratificação de Incremento da Fiscalização e Arrecadação - GIFA. Lei n. 10.910, de 15.07.04. Extensão de benefícios ou vantagens a servidores inativos e pensionistas. Caráter linear e geral. Procedência. A Lei n. 10.910, de 15.07.04, ao reestruturar a remuneração dos cargos das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social, Auditoria-Fiscal do Trabalho, criou a Gratificação de Incremento da Fiscalização e Arrecadação - GIFA, a teor do art. 4º.

Para a concessão da GIFA foram especificados parâmetros como avaliação de desempenho e da contribuição individual para o cumprimento das metas de arrecadação (§ 1º, I, art. 4º) ou o cumprimento de metas de arrecadação, computadas em âmbito nacional e de forma individualizada para cada órgão (§ 1º, II, art. 4º). A sua extensão aos aposentados e pensionistas foi limitada à média aritmética dos valores percebidos nos 60 meses anteriores à aposentadoria (art. 10) e em caso de recebimento por período menor, no percentual 30% sobre o valor máximo que o servidor faria jus se estivesse em atividade (§ 1º, art. 10).

Por outro lado, foi assegurado o pagamento da GIFA aos servidores que se encontravam cedidos a outros órgãos (§ 8º, art. 4º), bem como afastados em razão de licenças, de investidura em mandato eletivo, de estudo ou missão oficial, de exercício em cargos de comissão, nos termos do art. 10 do Decreto n. 5.190/04, que regulamentou a Lei n. 10.960/04

Concluiu-se, portanto, o caráter linear e geral da Gratificação de Incremento da Fiscalização e Arrecadação - GIFA, a ensejar sua extensão aos inativos, independente do efetivo exercício do cargo:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE INCREMENTO DA FISCALIZAÇÃO E DA ARRECADAÇÃO - GIFA. LEI 10.910/2004 E DECRETO 5.190/2004. NATUREZA GENÉRICA. EXTENSÃO AOS INATIVOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. É firme o entendimento do STJ no sentido de que a Gratificação de Incremento da Fiscalização e Arrecadação (GIFA), criada pela Lei 10.910/2004 e regulamentada pelo Decreto 5.190/2004, possui natureza genérica, devendo estendida aos aposentados e pensionistas no mesmo percentual concedido aos servidores em atividade. 2. Precedentes: AgRg no REsp 1468734/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/04/2015, DJe 20/04/2015; AgRg no REsp 1375094/CE, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 11/03/2014, DJe 19/03/2014; AgRg no REsp 1372058/CE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 04/02/2014, DJe 11/02/2014; AgRg no AREsp 303.886/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, DJe 01/07/2013. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP n. 1525391, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 28.05.15)

(...) SERVIDOR PÚBLICO. 'GRATIFICAÇÃO DE INCREMENTO DA FISCALIZAÇÃO E ARRECADAÇÃO - GIFA'. NATUREZA GENÉRICA. EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVOS. POSSIBILIDADE. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. LIMITAÇÃO GEOGRÁFICA E TEMPORAL DOS EFEITOS DA CONDENAÇÃO. (...) 1. Nos termos do art. 4º da Lei 10.910/04, a Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação - GIFA é devida aos ocupantes dos cargos efetivos das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, de que trata a Lei 10.593, 6/12/02, pressupondo, em princípio, como condição para o seu pagamento, a realização de avaliação de desempenho e a contribuição individual dos servidores para o cumprimento das metas de arrecadação. 2. A partir da interpretação sistemática nas regras contidas no art. 4º, caput, c/c § 8º da Lei 10.910/04, todavia, conclui-se que a GIFA se trata de vantagem de natureza genérica, porquanto assegurado seu pagamento a integrantes das carreiras nela elencadas que não estejam no efetivo exercício da atividade, como aqueles cedidos, v.g., à Presidência e a Vice-Presidência da República, bem como aos Ministérios da Previdência Social e do Trabalho e Emprego. 3. Alegações genéricas no sentido de que as atividades desempenhadas no exercício dos referidos cargos comissionados contribuiriam, ainda que indiretamente, para a atividade-fim arrecadatória, não são capazes de alterar o entendimento acima exarado. 4. A questão envolvendo a limitação geográfica e temporal dos efeitos da condenação não foram objeto de exame pelo Tribunal de origem, restando ausente o necessário prequestionamento, nos termos das Súmulas 282/STF e 211/STJ. 5. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGAREsp n. 303886, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 25.06.13)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE INCREMENTO DA FISCALIZAÇÃO E DA ARRECADAÇÃO - GIFA. EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVOS E PENSIONISTAS. LEI N.º 10.910/2004. EXTENSÃO DA GIFA, NA INTEGRALIDADE, AOS SERVIDORES INATIVOS. NATUREZA GENÉRICA DA GRATIFICAÇÃO.

O pagamento da GIFA aos servidores 'que não se encontrarem no exercício das atividades inerentes à respectiva carreira' (art. 4º §8º Lei 10.910/04) afasta a natureza especial da vantagem.

Em se tratando de gratificação de natureza geral, possível a extensão aos servidores inativos, à luz do princípio da isonomia.

O pagamento deve ser feito no percentual de 95% sobre o maior vencimento básico do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, até a edição da Medida Provisória 440/2008, convertida na Lei 11.890/08, que instituiu a remuneração por subsídio.

(...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 2011.61.00.021110-1, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 27.11.12)

(...) AÇÃO AJUIZADA POR SINDICATO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DA GIFA (GRATIFICAÇÃO DE INCREMENTO DA FISCALIZAÇÃO E ARRECADAÇÃO) NO PERCENTUAL DE 95% SOBRE O MAIOR VENCIMENTO BÁSICO DO CARGO DE AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL, AOS SEUS ASSOCIADOS, INATIVOS E PENSIONISTAS, PRESENTES E FUTUROS. (...) EXTENSÃO DA GIFA, NA INTEGRALIDADE, AOS SERVIDORES INATIVOS, EM OBSERVÂNCIA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA PARIDADE, UMA VEZ QUE CONFIGURA GRATIFICAÇÃO DE NATUREZA GERAL.

(...)

(...) 3. Em face do disposto no art. 4º, §º, da Lei nº 10.910/04, a GIFA constitui-se em gratificação de natureza geral, impondo-se sua extensão na integralidade aos aposentados e pensionistas, em prestígio à garantia constitucional da paridade.

4. O pagamento deve ser feito no percentual de 95% sobre o maior vencimento básico do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, no período de 1º de julho de 2006 (data fixada na sentença) a 30 de junho de 2008 (data da entrada em vigor da Lei nº 11.890/08, que instituiu a remuneração por subsídio). (...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 2006.61.00.017709-2, Rel. Des. Johonsom di Salvo, j. 09.08.11)

Juros moratórios. Tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI n. 842063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp n. 1.205.946, reformulo parcialmente meu entendimento acerca da incidência dos juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, que deverão incidir da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei n. 11.960/09, percentual de 6% a. a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, os juros aplicados à caderneta de poupança, conforme o julgamento das ADIs ns. 4.357 e 4.425 (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/02/2016 1565/1655

1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.08.12).

Correção monetária. A correção monetária deve incidir desde a data em que devida as parcelas, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal, observada a inconstitucionalidade "por arrastamento" decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADI ns. 4.357 e 4.425, no que concerne à aplicação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.11.960/09.

Do caso dos autos. Sustenta Adelaide Silva, em síntese, o direito de receber, como pensionista, a GIFA no mesmo valor pago aos servidores em atividade, relativa aos anos de 2006, 2007 e 2008, tendo em vista a ausência de avaliação de desempenho que justifique a diferença a menor. A ação foi ajuizada em 17.01.12.

O Juízo *a quo* reconheceu a prescrição no tocante aos valores anteriores a 16.01.07 e julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento de 45% de diferença da GIFA, relativa ao período de 17.01.07 a 30.06.08, considerando que recebera 50% da referida gratificação.

Não assiste razão à União.

Destaque-se a desnecessidade de esgotar a instância administrativa, tendo em vista a garantia da inafastabilidade da jurisdição (CR, art. 5º, XXXV).

Não merece ser reformada a sentença, uma vez que restou pacificada na jurisprudência a natureza linear e geral da Gratificação de Incremento da Fiscalização e Arrecadação - GIFA, a ensejar a extensão da vantagem aos inativos, aposentados e pensionistas. Registre-se que à pensão aplicam-se as normas à época do falecimento do instituidor, sendo certo que o benefício começou a ser pago antes da vigência da EC n. 41/03 (cf. fl. 18, em 03.01.75).

A correção monetária deve incidir desde a data em que devidas as parcelas, e os juros a partir da citação, compensados eventuais pagamentos administrativos, a serem apurados em sede de liquidação.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de falta de interesse e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União para fixar a incidência dos juros e correção monetária.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001999-98.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.001999-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: GEORGINA INACIA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP098457 NILSON DE PIERI e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG.	: 00019999820074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Georgina Inácia dos Santos contra sentença de fls. 72/73, que julgou parcialmente procedente o pedido visando o recebimento da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, e declarou a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio da propositura da ação, condenando a ré a pagar os valores atrasados com correção monetária, nos termos da Resolução n. 561/07 do CJF, e juros de 6% a. a. desde a citação, e, a partir de 30.06.09, com a edição da Lei n. 11.960/09, atualização monetária e juros, com a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Em face da sucumbência recíproca, determinou a compensação dos honorários advocatícios.

Apela a autora e aduz que a prescrição foi ressalvada no pedido, razão pela qual o pedido deve ser julgado procedente e a ré condenada ao pagamento dos honorários. Acrescenta que a redução dos juros não deveria, por si só, implicar no reconhecimento de sucumbência recíproca (fls. 86/91).

A União foi intimada do recurso, mas não há registro de apresentação das contrarrazões (cf. fl. 99).

Decido.

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil.

Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j.

27.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12; AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12).

Do caso dos autos. O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido de recebimento da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, tendo em vista a Súmula Vinculante n. 20, do Supremo Tribunal Federal, e por estarem prescritas as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação, em 08.11.07.

Assiste razão à autora, pois pleiteou o pagamento das diferenças a partir da competência de novembro de 2002, tendo em vista a prescrição quinquenal (cf. fl. 5).

Desse modo, impõe-se a procedência do pedido, devendo ser a ré condenada ao pagamento dos honorários da sucumbência.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, reputado interposto, e **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora, para reconhecer a procedência do pedido, e condenar a União ao pagamento de honorários fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004822-62.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.004822-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: RESTAURANTE FLORESTAL DOS DEMARCHI LTDA
ADVOGADO	: SP083747 MATILDE MARIA DE SOUZA BARBOSA e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO	: SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
APELADO(A)	: Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO	: SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH
APELADO(A)	: Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO	: DF016745 LARISSA MOREIRA COSTA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Restaurante Florestal dos Demarchi Ltda. contra a sentença de fls. 647/649 e 658/658v. e 665, que julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de multa de 1% do valor dado a causa, das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da causa (R\$ 510.000,00).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a sentença considerou como base de cálculo a "cobrança compulsória de 10% sobre o consumo dos clientes", mas deveria buscar os fatos assentados nos livros contábeis, para dimensionar qual foi o faturamento acrescido de gorjetas tidas como remuneração dos empregados;
 - b) considerando que terceiros são acessórios, a base de cálculo adotada na obrigação principal não pode ser obrigação acessória;
 - c) o tributo foi considerado devido pela ineficácia do acordo coletivo de trabalho em razão da norma tributária, porém, embora a mesma norma eleja a compensação como forma de liquidação da obrigação tributária, sobre o assunto não se pronunciou;
 - d) a multa imposta no julgamento dos embargos de declaração deve ser relevada;
 - e) o risco médio atribuído pelo fisco não condiz com o serviço prestado;
 - f) a contribuição ao Sebrae ofende o princípio da legalidade, pois prevista no Decreto-lei n. 2.318/86, não recepcionado pela Constituição;
 - g) a contribuição ao Inbra foi extinta em 1987;
 - h) "se o INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE não têm vínculo com as atividades da empresa, não há porquê recolher essas contribuições";
 - i) indevida a multa em face da irregularidade do lançamento;
 - j) impossibilidade da cobrança acrescida de juros com base na Selic cumulada com correção monetária e multa (fls. 670/694).
- Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 700/719, 720/723 e 724/742).

Decido.

Gorjeta. Comissão. Contribuição previdenciária. Incidência. A gorjeta e a comissão recebida pelo empregado (CLT, art. 457,

caput, e § 1º), por força do trabalho ou do costume possuem natureza salarial. Nesse sentido, a Súmula n. 354 do TST preconiza que "as gorjetas, cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos clientes, integram a remuneração do empregado (...)" e a Súmula n. 207 do Superior Tribunal de Justiça consolida o entendimento de que "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário". Dessa forma, tanto a gorjeta quanto a comissão recebida pelo empregado integram o salário-de-contribuição e, portanto, se sujeitam a incidência de contribuições sociais que incidem sobre o salário:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (ART. 22, I, LEI Nº 8.212/91). INCIDÊNCIA SOBRE PARCELA DE TAXA DE SERVIÇO (GORJETA) QUE FOI ATRIBUÍDA AO EMPREGADOR POR FORÇA DE ACORDO COLETIVO.

1. O Princípio da Legalidade é o fundamento das exações, participando desta natureza jurídica as contribuições previdenciárias.
2. A Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, no seu artigo 22, dispõe que: Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: 1- vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

3. Deveras, a Súmula 354 do TST preconiza que "as gorjetas, cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos clientes, integram a remuneração do empregado, não servindo de base de cálculo para as parcelas de aviso-prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado."

4. Conseqüentemente, a contribuição previdenciária incide sobre as gorjetas, tendo decidido com acerto o aresto que assentou: (...) 1- Não há como desvincular a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a remuneração paga aos empregados de uma prévia negociação entre particulares. Sua base de cálculo sempre será, em última análise, fruto de um acordo de vontades entre o empregador e o empregado, em que estes pactuam justamente a remuneração que será paga como contraprestação do trabalho efetuado, o que não significa, porém, que esse acordo provoque modificação na base de cálculo da exação. 2- Diferente seria a conclusão se o acordo em questão fosse contrário à previsão expressa em lei, caso em que o acordo não poderia ser oposto ao Fisco, pois a violação à lei não pode ser utilizada em benefício do infrator. 3- Não há violação à lei no acordo coletivo celebrado, porque tanto a CF (art. 7º, VI) quanto a CLT (art. 462) permitem a dedução de parcela do salário, como a dos autos, por meio desse instrumento de negociação.

5. Recurso especial provido, divergindo do E. Relator.

(STJ, Resp n. 1005747, Rel. Min. Francisco Falcão, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, j. 02.10.08)

TRIBUTÁRIO. GORJETA. PIS. COFINS. IRPJ. CSLL. PRESCRIÇÃO. TAXA SELIC.

(...)

2. A gorjeta, compulsória ou inserida na nota de serviço, tem natureza salarial. Em conseqüência, há de ser incluída no cálculo de vantagens trabalhistas e deve sofrer a incidência de, apenas, tributos e contribuições que incidem sobre o salário.

(...)

6. Recurso especial improvido.

(STJ, Resp n. 399.596, Rel. Min. Castro Meira, j. 02.03.04)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ILEGITIMIDADE DE PARTE - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - CONTRIBUIÇÕES SOBRE OS ADICIONAIS POR HORAS EXTRAORDINÁRIAS, GORJETAS, PRÊMIOS, AJUDA DE CUSTO, ABONOS, DIÁRIAS DE VIAGENS E COMISSÕES - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - ADICIONAL AO INCRA - CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE - TAXA SELIC - MULTA MORATÓRIA - PROCESSO EXTINTO, DE OFÍCIO, EM RELAÇÃO AOS CO-RESPONSÁVEIS - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE NÃO CONHECIDA - PRELIMINAR DE NULIDADE DA CDA REJEITADA - RECURSO DA EMBARGANTE IMPROVIDO - RECURSO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

5. A CLT é expressa no sentido de que compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (art. 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (art. 457, § 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (art. 458, "caput"). Por outro lado, a Lei 8212/91, em seu art. 28, I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades. E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (§ 8º) e outros em que não integra (§ 9º).

6. No caso, é devida a incidência da contribuição sobre os valores pagos aos empregados a título de gorjetas, prêmios, ajuda de custo, abonos, diárias de viagens e comissões, até porque tais verbas não estão incluídas nas hipóteses do artigo 28, I e § 9º, da Lei 8212/91.

(...)

14. Embargos extintos em relação aos co-responsáveis, de ofício. Preliminar de ilegitimidade não conhecida. Preliminar de nulidade da CDA rejeitada. Recurso da embargante improvido. Recurso da União parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 200561820080389, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 03.12.08)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO.

COMISSÕES. FÉRIAS. 1/3 DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÃO.

1. A incidência da contribuição previdenciária sobre ajudas de custo, prêmios, presentes e gratificações depende da habitualidade com que essas verbas são pagas. Se forem habituais, integram a remuneração e sobre elas recai a contribuição. Não havendo como afastar *itu oculi* as condições que determinam a incidência da contribuição, não é possível suspender liminarmente sua exigibilidade.

2. As prestações pagas aos empregados a título de salário, comissões sobre vendas, abonos salariais, gratificações, adicionais noturno, horas extras, 13º salário e repouso semanal remunerado, possuem cunho remuneratório (e não indenizatório), estando sujeitas à incidência de contribuição previdenciária.

(...)

5. Agravos a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AI n. 402238, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, j. 03.08.10)

Contribuição ao INCRA. Revogação (inexistência). Exigibilidade. A jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça reconhece que a exação não foi extinta pela Lei n. 7.787/89, que apenas suprimiu a parcela de custeio do Prorural, nem pelas Leis n. 8.212/91 e 8.213/91, que unificaram a Previdência Social rural e urbana:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCRA - ART. 6º, § 4º, DA LEI N. 2.613/55 - EXIGIBILIDADE - MATÉRIA PACIFICADA NA PRIMEIRA SEÇÃO - PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1. Firmou-se na Primeira Seção, o entendimento de que a contribuição para o INCRA tem, desde a sua origem (Lei 2.613/55, art. 6º, § 4º), natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei n. 7.789/89, nem pelas Leis n. 8.212/91 e 8.213/91, persistindo legítima a sua cobrança e, para as demandas em que não mais se discutia a legitimidade da cobrança, afastou-se a possibilidade de compensação dos valores indevidamente pagos a título de contribuição destinada ao INCRA com as contribuições devidas sobre a folha de salários.

2. Prejudicada a apreciação dos artigos 194, parágrafo único, V, 195, I e 149, § 2º, todos da Constituição Federal. Isso porque a apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 770.934-RS, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 03.04.08, p. 1)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. EXAÇÃO DESTINADA AO SENAR DE NATUREZA DIVERSA DA CONTRIBUIÇÃO DO INCRA. PRECEDENTES.

1. Cuida-se de ação ordinária objetivando a declaração de ilegalidade das contribuições incidentes sobre a folha de salários no percentual de 0,2% destinada ao Incra e a de 2,5% destinada ao Senar. Recursos especiais interpostos pelo Incra, pela Fazenda Nacional e por Engenho Moraes Ltda. contra acórdão do TRF da 4ª Região que reformou a decisão de primeiro grau, para: 'dar provimento às apelações do INSS e à remessa oficial, para declarar a exigibilidade da contribuição de 0,2% sobre a folha de salários devida ao Incra e b) dar provimento à apelação do autor, para desobrigá-lo da contribuição no interesse das categorias profissionais, no percentual de 2,5% sobre a folha de salários devida ao Incra.'

2. Se não houve omissão no acórdão a ser suprida pelo recurso integrativo, é inoportuna a alegação de ofensa do art. 535, II, do CPC.

3. Por ocasião do voto-vista proferido nos EREsp 770.451/SC, julgado em 27/09/2006, firmei posicionamento, na linha da diretriz

jurisprudencial assentada há muitos anos por esta Corte, de que a contribuição do Incra sempre teve como finalidade o financiamento de serviços destinados à previdência, à saúde e à assistência do trabalhador rural, atividades essas que, em face da Constituição Federal de 1988, estão hoje englobadas no conceito de seguridade social. Entretanto, fiquei vencido.

4. Com a ressalva do meu entendimento, curvo-me à função uniformizadora deste STJ em face da manifestação da Primeira Seção,

quando do julgamento dos EREsp n. 681.120/SC, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, de que a contribuição destinada ao Incra tem natureza de intervenção no domínio econômico, pelo que não foi extinta pelas Leis n. 7.789/89 e 8.212/91, legislações que versam sobre a ordem previdenciária.

5. Quanto a contribuição de 2,5% destinada ao Senar registro o pronunciamento da Segunda Turma desta Corte: - 2. As contribuições destinadas ao Incra e ao Senar têm natureza e destinação diversas nos moldes, respectivamente, dos arts. 195, I da CF, 1º, 3º e 6º, § 4º, da Lei n. 2.613/55 e 3º do Decreto-Lei n. 1.146/70 e dos arts. 240 da CF, 62 do ADCT, 2º do Decreto-Lei n. 1.146/70 e 3º da Lei n. 8.315/91.

3. O INSS é o responsável pelo lançamento, arrecadação e fiscalização das contribuições devidas ao Incra e destinadas ao Senar. (REsp 375.847/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31/05/2007).

- As contribuições destinadas ao Incra e ao SENAR têm natureza e destinação diversas, respectivamente, nos moldes do art. 195, inc. I da CF, 1º, 3º e 6º, § 4º, todos da Lei n. 2.613/55, 3º do Decreto-Lei n. 1.146/70; e, 240 da CF, 62 do ADCT, 2º do Decreto-Lei n. 1.146/70 e 3º da Lei n. 8.315/91. (REsp 639.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 26/09/2005).

6. Recursos especiais do Incra e da Fazenda Nacional providos. Apelo nobre da empresa autora não-provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 1.032.770-Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 01.04.08, DJ 18.04.08, p. 1)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.

ERESP 770.451/SC. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DAS EMPRESAS VINCULADAS EXCLUSIVAMENTE À PREVIDÊNCIA URBANA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INCONFORMISMO DA EMBARGANTE. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão nas decisões judiciais.
2. Na hipótese dos autos, os embargos declaratórios não buscam a correção de eventual defeito do acórdão, mas a alteração do resultado do julgamento, providência inviável na via recursal eleita.
3. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, reformulou a orientação anteriormente consagrada pela jurisprudência desta Corte, entendendo que a contribuição destinada ao INCRA permanece plenamente exigível, na medida em que: (a) a Lei 7.787/89 apenas suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Lei 8.213/91, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural; (c) a contribuição para o INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91.
4. Na linha da jurisprudência consagrada no Supremo Tribunal Federal, esta Corte de Justiça passou a decidir pela possibilidade da cobrança das contribuições destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA de empresas vinculadas exclusivamente à previdência urbana.
5. Considerando o disposto no art. 105 da Carta Magna, o Superior Tribunal de Justiça não é competente para se manifestar sobre suposta violação de dispositivo constitucional, sequer a título de prequestionamento.
6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDAGA n. 870.348-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 04.03.08, DJ 03.04.08, p. 1)

Do caso dos autos. O recurso merece parcial provimento apenas para excluir a multa, que foi aplicada em razão da interposição de embargos de declaração considerados protelatórios (fl. 665).

Os registros fiscais não são idôneos para aferir a base de cálculo da incidência, conforme fundamentado na sentença:

O Relatório de Notificação Fiscal esclarece que, ao contrário do afirmado na inicial, a base de cálculo foi extraída a partir do levantamento das reclamatórias trabalhistas, que comprovam a cobrança compulsória de 10% sobre o consumo dos clientes, a qual consta do cardápio da empresa, e o rateio em partes iguais aos funcionários com direito a recebê-lo, sendo a aferição feita com base no faturamento. As gorjetas espontâneas não foram consideradas. (fls. 647v./648)

A norma regulamentar é idônea para definir os graus de risco (grave, médio, leve) em função da atividade preponderante da empresa, sujeitando-a, conforme o caso à alíquota correspondente do Seguro de Acidente do Trabalho (SAT), pois o fato gerador, o sujeito ativo, o sujeito passivo, a base de cálculo e a alíquota encontram-se determinados em lei formal. A alíquota não é arbitrada livremente pelo Poder Executivo, sem embargo de este estabelecer as atividades que caracterizam os diversos graus de risco.

As contribuições destinadas às entidades paraestatais são autônomas, não podem ser consideradas "acessórias" da contribuição previdenciária, haja vista que têm fundamento legal específico, e incidem com fundamento na solidariedade social, independe do vínculo com as atividades dos contribuintes. A fiscalização e o recolhimento unificado dessas contribuições apenas objetivam tornar eficiente o sistema de arrecadação.

As contribuições destinadas ao Senac e ao Sesc, instituídas pelos Decretos-lei n. 8.6.21/46 e 9.853/46, respectivamente, foram recepcionadas pelo art. 240 da atual Constituição da República, estando a elas sujeitas os estabelecimentos comerciais e as empresas prestadoras de serviços que auferem lucro (TRF da 3ª Região, AC n. 2001.61.13.001651-7, Rel. Des. Fed. Ranza Tartuce, j. 09.11.09 e Ag legal em AC n. 2008.61.00.008156-5, Rel. Des. Fed. Ranza Tartuce, j. 22.11.10).

Quanto ao Sebrae, é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional das contribuições gerais ou pertinentes ao Sesi, Senai, Sesc e Senac. Declarada a constitucionalidade da Lei n. 8.029/90, art. 8º, § 3º (RTJ 193/781, julgado que se refere à decisão do Pleno proferida no RE n. 396.266-SC).

Por determinação da Lei n. 9.065, de 20.06.95, art. 13, a partir de 01.04.95, os juros moratórios incidentes sobre os créditos tributários passaram a ser equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente. A Lei não conceitua o que vem a ser "taxa referencial" do Selic, abreviadamente, "taxa Selic". Não obstante, a determinação legal satisfaz o princípio da legalidade tributária (o que exclui a incidência da taxa de 1% prevista no CTN, art. 161, § 1º), uma vez que a previsão legal não precisa esgotar toda a metodologia do cálculo aritmético necessário para a apuração do índice. É irrelevante que não reflita a perda do poder aquisitivo da moeda, dado que se trata de taxa de juros. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a aplicação simultânea de índices de atualização monetária, visto ter ela a função de desindexar a economia, sob pena de se acumular indevidamente correção monetária com a depreciação da moeda implícita na apuração da taxa Selic (STJ, REsp n. 688.044, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03.02.05). No entanto, não se entreve a cobrança cumulativa.

Em linha de princípio, o exercício das faculdades inerentes ao contraditório e à ampla defesa, por meio dos recursos existentes em lei (CR, art. 5º, LIV e LV), não configura, por si só, má-fé processual. É aceitável que a parte exerça o seu direito mais ou menos com o vigor de sua individualidade. Não se deve permitir, isso sim, que a parte atue com plena consciência da ilegalidade de sua pretensão ou defesa, da falsidade de suas afirmações, dos fins ilícitos a serem alcançados por meio do processo ou, também, que ela retarde o andamento deste de modo intolerável, por meio de expedientes temerários, incidentes infundados e recursos evidentemente procrastinatórios. A caracterização de condutas semelhantes, para render ensejo à penalização pela litigância de má-fé, deve ser suficientemente clara, de modo a não frustrar o direito à defesa sob a especiosa urgência na distribuição de justiça (STJ, AR n. 2837-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 28.06.06; REsp n. 731197-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 19.05.05; TRF da 3ª Região, AC n. 1999.03.99.107245-0-SP, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, j. 04.09.08)

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação apenas para excluir da sentença a condenação ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002125-03.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002125-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : TAVEX BRASIL S/A
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00021250320104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Tavex Brasil S.A contra a sentença de fls. 413/428, que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, em relação ao pedido de atribuição de efeito suspensivo à impugnação administrativa e julgou improcedente o pedido de afastamento da aplicação do fator de multiplicação denominado Fator Acidentário de Prevenção - FAP, condenando a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) reiteração do agravo retido interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de produção de prova pericial;
- b) utilização de dados sigilosos na metodologia de cálculo do FAP, sem previsão legal, e de metodologia sem previsão legal no que se refere à taxa de rotatividade;
- c) ofensa ao princípio da legalidade (CR, art. 150, I), uma vez que o cálculo do FAP foi feito em consonância com as Resoluções n. 1.038 e n. 1.039 de 2009 e fora das diretrizes dispostas no art. 10 da Lei 10.666/03;
- d) variação da alíquota de forma ponderada, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica;
- e) a limitação do índice em valor não inferior a um, para as empresas que apresentem casos de morte ou de invalidez permanente decorrente de acidente de trabalho, configura avaliação absoluta, contrária ao texto legal;
- f) vinculação da arrecadação da contribuição SAT para pagamento dos casos de doenças ou de afastamentos, temporários ou permanentes, decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do art. 22, II, da Lei n. 8.212/91 c. c. o art. 10 da Lei n. 10.666/03;
- g) a presunção do acidente do trabalho por ato médico, quando da perícia previdenciária, implicará na fixação da alíquota do SAT em percentual superior àquele estipulado pelo inciso II, do art. 22, da Lei n. 8.212/91 (433/466).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 471/480).

Decido.

FAP. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é "um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE preponderante, nos termos do Anexo V do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 5 de maio de 1999. Esse multiplicador deve variar em um intervalo fechado contínuo de 0,5 a 2,0" (Resolução n. 1.308/09 do CNPS).

A Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 10, permitiu o aumento ou a redução da alíquota do SAT (Lei n. 8.212/91, art. 22, II) em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, dependendo dos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Essa disposição não conflita com o princípio da isonomia tributária, sob o fundamento de ter instituído distinção não autorizada pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República, segundo o qual a diferenciação somente seria tolerada em razão da atividade econômica: o § 10 do art. 201 da Constituição, estabelece que a lei disciplinará a cobertura do "risco" de acidente do trabalho, de modo que a respectiva avaliação, sob o critério da recorrência de acidentes, encontra abrigo na equidade do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). Afóra isso, o dispositivo legal considera o risco também em razão da atividade econômica, já não fosse por esse elemento restar implicado na própria diferenciação das alíquotas nos termos do Decreto n. 3.048/99, art. 202.

Por outro lado, a regulamentação da lei veiculada pelo Decreto n. 6.957, de 09.09.09, que deu nova redação ao art. 202-A do Decreto

n. 3.048/99, não excedeu o âmbito de competência dessa espécie normativa nem ofende o princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I). Pois os elementos essenciais do tributo já se encontram estabelecidos em lei, como parece já estar pacificado na jurisprudência (cfr. Súmula n. 351 do STJ), havendo um aumento ou uma redução da alíquota, consoante estabelecido na lei ordinária, em consequência da metodologia empregada para a aferição do risco. Não se poderia conceber ao legislador competência de regular, na própria lei, os critérios de cálculo matemático utilizados para esse efeito. É o que se infere da leitura do art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, nos termos da redação dada pelo Decreto n. 6.957/09:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

Assentada a premissa de que as alíquotas do SAT têm fundamento constitucional e que há lei ordinária que estabelece sua redução ou majoração em razão do risco, por sua vez objeto de norma constitucional concernente ao seguro objeto de cobertura pela exação, resulta natural que o dispositivo legal, para dar eficácia ao comando legal, venha a estabelecer os critérios matemáticos para a aferição desse mesmo risco, ajustando-o ao sujeito passivo no âmbito do desempenho de sua atividade econômica preponderante.

A especificidade da norma regulamentar atende aos critérios constitucionais, pois não extrapola a lei ordinária, como é evidenciado pela fórmula de cálculo do Índice Composto, resultante da conjugação dos Índices de Frequência, de Gravidade e de Custo, em conformidade com a Resolução n. 1.308, de 27.05.09, do Conselho Nacional de Previdência Social.

O fato de serem empregados dados de abril de 2007 a dezembro de 2008 para o primeiro processamento do FAP não implica retroatividade da norma, cujos efeitos referem-se aos fatos geradores supervenientes à sua edição.

A circunstância de serem considerados elementos concernentes ao sujeito passivo não modifica a natureza da exação, isto é, não altera a respectiva modalidade de lançamento (homologação em notificação). O lançamento, posto que tenha por objetivo verificar a ocorrência do fato gerador ou a verdade da matéria tributável, não decorre da mera identificação da redução ou da majoração da alíquota, mas sim

da superveniente ocorrência do próprio fato gerador da obrigação tributária.

Isso implica dizer que a Portaria Interministerial n. 329, de 10.12.09, que dispôs sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP não contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (CR, art. 5º, LIV, LV, LXXVII), pois o surgimento da obrigação tributária não é simultânea à apuração do percentil de variação da alíquota, fenômeno que ainda remanesce no campo normativo. Anote-se que o Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo.

Nesse sentido, a faculdade que a norma regulamentar reconhece, em favor da empresa, de compensar o valor recolhido a maior na hipótese de procedência da contestação (Resolução Interministerial n. 329/09, art. 1º e parágrafo único) não se converte em *solve et repete*, sob pena de pressupor invariavelmente que a faculdade de compensar, em vez de favorecer o sujeito passivo, ou seria um ônus ou uma panacéia contra a incidência de qualquer tributo.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.
2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).
3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fatos que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6.957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).
4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm. MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O lançamento é predestinado à verificação do fato gerador, superveniente à atividade ainda normativa da aferição do percentil, de modo que contra isso não tem cabimento invocar o efeito suspensivo, sabidamente da exigibilidade do crédito tributário, de que desfrutam as reclamações (CTN, art. 151, III).

5. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2010.03.00.000754-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschlow, j. 10.05.10)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO PREVIDENCIÁRIO (FAP). DECRETO 6.957/09. LEGALIDADE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifaçã individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009.
2. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP 3. O prazo para o Ministério da Previdência Social disponibilizar em seu portal na internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1.301 subclasses ou atividades econômicas expirou em 30/09/2009 e a agravante não comprovou que essa data não foi observada.
4. O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifaçã coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
5. A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.
6. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.
7. A aplicação do FAP, à primeira vista, não demonstra infraçã aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.
8. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.
9. A respeito da instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.
10. A AVALIAÇÃO das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de EXECUÇÃO daquela norma.

11. As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003, longe de delegarem função legislativa ao Poder Executivo, restringiram-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.

12. A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

13. Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução, afastando os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

14. Ademais, a contribuição em tela, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

15. Embora não se trate daquelas hipóteses em que é legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõem que se presuma exato e legal o lançamento do crédito tributário, de tal sorte que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser concedida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

16. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2010.03.00.005448-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.04.10)

Do caso dos autos. A sentença não merece reforma.

A autora requereu preliminarmente a apreciação do agravo retido, no entanto, não há recurso nos autos.

A apelante insurge-se contra sentença que julgou improcedente pedido deduzido para afastar a exigibilidade do crédito tributário referente ao SAT apurado com a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Nos termos da fundamentação supramencionada, conclui-se pela legalidade da apuração do SAT com base no FAP, razão pela qual deve ser negado provimento à apelação.

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

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003341-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003341-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	: JACAUTO SERVICOS LTDA
ADVOGADO	: SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS
PARTE RÉ	: FERNANDO ANTONIO BARBOSA TAMASSIA e outro(a)
	: RICARDO ARTONI FONSECA
ADVOGADO	: SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
No. ORIG.	: 00109835120068260292 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 140/150 que acolheu parcialmente a exceção de preexecutividade em relação aos sócios, determinou o prosseguimento do feito em relação à pessoa jurídica e fixou honorários advocatícios em R\$ 2.900,00 (dois mil e novecentos reais).

A União alega, em síntese, o seguinte:

a) "a entrega da Declaração de Rendimentos é obrigação tributária acessória e seu inadimplemento, não pode ser tratado de maneira distinta ao não cumprimento da obrigação tributária principal", nos termos do art. 113, § 3º do Código Tributário Nacional;

b) "equivocado também o entendimento de que as pesquisas negativas de bens da executada poderiam servir como indício de dissolução

irregular";

- c) "a jurisprudência do STJ é pacífica ao afirmar que, da mesma forma que o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens não é causa suficiente ao redirecionamento da execução", de modo que "não há que se falar em dissolução irregular da empresa antes da constatação, pelo Oficial de Justiça, de que a empresa não se encontra em funcionamento em seu domicílio fiscal";
- d) a União requereu a constatação de atividade da empresa para averiguar eventual dissolução irregular, pedido que foi desconsiderado pelo MM. Juízo *a quo*, que determinou a exclusão dos sócios da demanda;
- e) requer seja o julgamento convertido em diligência para que seja certificado por oficial de justiça a dissolução irregular da executada, bem como a manutenção dos sócios no polo passivo da demanda (fls. 2/4).

O agravado apresentou contrarrazões na qual sustenta, em síntese, o seguinte:

- a) a inoocorrência da dissolução irregular da empresa;
- b) deu ciência à agravante do seu endereço comercial, o qual não é o mesmo cadastrado na Junta Comercial do Estado e São Paulo - Jucesp, por motivo de força maior;
- c) ilegitimidade dos sócios para permanecerem no polo passivo da execução ante a ausência de infração a quaisquer dos incisos do art. 135 do Código Tributário Nacional;
- d) violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, por não terem participado do procedimento administrativo fiscal;
- e) prescrição dos créditos tributários (fls. 325/340).

Em 07.03.14, foi concedido parcial provimento ao agravo de instrumento para indeferir a exceção de preexecutividade e manter os sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 161/162).

O agravado, Jacauto Serviços Ltda., interpôs recurso de agravo legal (fls. 163/171), ao qual foi negado provimento, à unanimidade, pela Quinta Turma deste Tribunal (fls. 207/210v.).

O agravado opôs embargos de declaração (fls. 211/215), ao qual foi negado provimento, à unanimidade, pela Quinta Turma deste Tribunal (fls. 219/221v.).

O agravado interpôs recurso extraordinário e recurso especial (fls. 223/234 e 240/267).

A Vice-Presidente encaminhou estes autos para eventual retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil (fls. 316/317).

A Quinta Turma, à unanimidade, acolheu a Questão de Ordem, para anular a decisão de fls. 161/162, os acórdãos de fls. 207/210 e 219/221v. e determinar a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento.

É o relatório.

Decido.

Execução fiscal. Nome do sócio constante da CDA. Exceção de pré-executividade. Descabimento. Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (STJ, REsp 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09)

Do caso dos autos. A União ajuizou execução fiscal contra Jacauto Comércio de Veículos S.A., Ricardo Artoni Fonseca e Fernando Antonio Barbosa Tamassia, para a cobrança de dívida no valor de R\$ 201.094,21 (duzentos e um mil noventa e quatro reais e vinte e um centavos) (fls. 6/7).

O MM. Juízo *a quo* acolheu exceção de preexecutividade e determinou a exclusão dos sócios do polo passivo da demanda (fls. 140/150). Os nomes dos sócios, contudo, constam das Certidões de Dívida Ativa que são objeto da execução, conforme se verifica às fls. 8/44.

A agravante requer a manutenção dos sócios no polo passivo e a determinação de realização de diligências para constatar eventual dissolução irregular da empresa (fls. 2/4).

Uma vez que não cabe exceção de preexecutividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, deve ser dado parcial provimento ao recurso para que sejam mantidos na execução.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para indeferir a exceção de preexecutividade e manter os sócios no polo passivo da execução fiscal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intime-se.

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041178-89.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041178-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MARLENA SIMOES REIS
ADVOGADO : SP068341 ANTONIO BRANISSO SOBRINHO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : CARIMBARTS GRAFICA E EDITORA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
No. ORIG. : 94.00.00358-9 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marlena Simões Reis contra a decisão de fls. 38/41, proferida em execução fiscal, que rejeitou a exceção de preexecutividade oposta pela recorrente.

A agravante alega, em síntese, a ausência dos pressupostos de responsabilização tributária, bem como a prescrição dos débitos executados (fls. 2/33).

Em 30.11.09, foi negado seguimento ao agravo de instrumento por ausência de cópia legível de peça necessária à compreensão da controvérsia (fls. 94/98).

A agravante interpôs recurso de agravo legal (fls. 103/132), ao qual foi negado provimento, à unanimidade, pela Quinta Turma deste Tribunal (fls. 142/146v.).

A agravante opôs embargos de declaração (fls. 148/154), ao qual foi negado provimento, à unanimidade, pela Quinta Turma deste Tribunal (fls. 158/161v.).

O agravante interpôs recurso especial (fls. 164/171).

A Vice-Presidente encaminhou estes autos para eventual retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil (fl. 184).

A Quinta Turma, à unanimidade, acolheu a Questão de Ordem, para determinar o prosseguimento do agravo de instrumento sem a necessidade de cópia legível da Certidão da Dívida Ativa, ante o esclarecimento de que o original apresenta-se ilegível no processo de origem.

É o relatório.

Decido.

Execução fiscal. Nome do sócio constante da CDA. Exceção de pré-executividade. Descabimento. Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (STJ, REsp 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09)

Do caso dos autos. A agravante se insurge contra a decisão de fls. 38/41 que não reconheceu a prescrição dos créditos tributários e rejeitou a exceção de preexecutividade oposta pela recorrente, mantendo-a no polo passivo da execução fiscal.

Verifico que o nome da sócia Marlena Simões Reis consta na Certidão da Dívida Ativa - CDA (fl. 134), portanto, a sócia deve ser mantida no polo passivo da execução fiscal.

Ademais, a execução fiscal foi ajuizada em 23.09.94, para cobrança de contribuições referentes ao período de 06.91 à 11.92, logo não decorrido o prazo prescricional quinquenal (fls. 134/137), fato observado pelo Juízo *a quo* na decisão agravada:

(...) O débito foi inscrito em menos de cinco anos do vencimento mais antigo e a execução fiscal foi ajuizada em menos de cinco anos da inscrição do débito. Não ocorreu, portanto, prescrição, até mesmo porque o pedido de parcelamento (fls. 31) equivale ao reconhecimento do débito pelo devedor (...) (sic, fl. 39).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento e mantenho a agravante no polo passivo da execução fiscal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41631/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001925-70.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.001925-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro(a)
APELANTE : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : SP296431 FERNANDO PALMEIRA GOULART
APELADO(A) : ANTONIO PIRES
ADVOGADO : SP239692 JOÃO PAULO MELLO DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG. : 00019257020134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração interpostos pelas rés (fls. 209/214 e 216/216v.), dê-se vista à parte autora para manifestação.

2. Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005925-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005925-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : UNIMED DE IBITINGA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP128214 HENRIQUE FURQUIM PAIVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP163382 LUIS SOTELO CALVO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00005150820084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Unimed de Ibitinga Cooperativa de Trabalho

Médico, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos embargos à execução nº 0000515-08.2008.4.03.6120, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Araraquara (SP), que recebeu a apelação interposta apenas no efeito devolutivo.

Alega a recorrente, em síntese, que a apelação também deve ser recebida no efeito suspensivo, ante a relevância da fundamentação dos embargos, e em razão do risco de lesão grave e de difícil reparação.

Às fls. 269/270 foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Apresentada contraminuta, em seguida vieram os autos conclusos.

O presente agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que recebeu o recurso de apelação interposto nos embargos à execução nº 0000515-08.2008.4.03.6120 apenas no efeito devolutivo.

Conforme informações obtidas no sistema informatizado deste Tribunal, o aludido recurso de apelação foi julgado em definitivo por este Tribunal em 14/06/2011, sendo, em seguida, rejeitados os embargos de declaração em 26/07/2011, o que implica na perda de objeto do presente recurso.

Por esses fundamentos, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento.

Certificado o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047589-85.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.047589-8/MS

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE	: MARCOS PASCHOAL DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: MS003828 JOSE ANTONIO VIEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	: ALCIDES HONORIO DE OLIVEIRA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 2007.60.00.004548-7 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcos Paschoal de Oliveira, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da Execução Fiscal n.º 2007.60.00.004548-7, em trâmite perante a 6ª Vara Federal de Campo Grande - MS, que rejeitou a exceção de pré-executividade, na qual o agravante pretendia fosse reconhecida a inexistência de título executivo, por entender que não pode um crédito proveniente de cédula rural ser cobrado como dívida ativa da União.

Entretanto, em consulta realizada ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que o feito principal foi arquivado em 25/03/2013, em virtude do sobrestamento do curso da execução, já que o executado teve pedido de parcelamento da dívida deferido pelo fisco federal. Assim, evidente a perda de objeto do presente recurso, já que o referido parcelamento da dívida significa à tácita concordância com a dívida contra a qual o agravante se insurgia.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Certificado o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

2014.03.00.020282-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP208804 MARIANA PEREIRA FERNANDES PITON
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
 : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : ITABERA ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 00326209720038260604 A Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Promac Correntes e Equipamentos Ltda. contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito do Setor de Anexo Fiscal da comarca de Sumaré/SP, nos autos da execução fiscal nº 0032620-97.2003.8.26.0604, que acolheu a exceção de pré-executividade para excluir João Luiz Jovetta e Espólio de Oswaldo Pereira de Souza do polo passivo da execução fiscal e deferiu a inclusão da empresa resultante da cisão parcial Itaberá Administração e Participação no polo passivo.

Sustenta a agravante, em síntese, que o INSS propôs execução fiscal em face de Promac Correntes e Equipamentos Ltda. objetivando cobrança de dívida, consubstanciada na CDA nº 35.071.478-9, lançado na sistemática da homologação, como débito confessado em LDC, com vistas à obtenção das vantagens do programa de parcelamento denominado REFIS I.

No entanto, os fatos geradores são posteriores à cisão e, nos termos do art. 132 do CTN, a sociedade resultante de cisão parcial não pode ser por eles responsabilizada, pois tais fatos geradores ocorreram no ano de 2000 e a cisão ocorreu em 02/04/1997.

Aduz a agravante, ainda, a ocorrência de decadência em relação aos fatos geradores de 2000; a ocorrência de prescrição, pois entre o fato gerador em 2000 e o despacho que ordena a citação da sociedade resultante de cisão, passaram-se mais de 5 anos, previsto no art. 174 do CTN; a ocorrência de prescrição, pois entre a citação da agravante (12/11/02) e o despacho que ordena a citação da sociedade resultante de cisão (05/08/14) decorreu mais de 5 anos.

A inicial veio acompanhada de documentos (fls. 36/560).

É a síntese do necessário.
Decido.

Em que pese o pedido liminar, considerando o tempo transcorrido desde a interposição do presente agravo de instrumento e que se trata, essencialmente, de matéria de direito, entendendo razoável e adequado a entrega de tutela jurisdicional definitiva, em atenção aos princípios da celeridade e efetividade processuais.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, tomem conclusos para inclusão do feito em pauta de julgamento.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

2015.03.00.023882-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : MULTI COM/ DE MATERIAIS E EQUIPAMENTOS REPROGRAFICOS LTDA
ADVOGADO : SP098517 CLAUDIO SCHOWE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : METODO ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00043888720154036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Multi Comércio de Máquinas e Equipamentos Reprográficos Ltda. contra a decisão proferida nos autos dos embargos à arrematação n. 0004388-87.2015.403.6115, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo - SP, que indeferiu o pedido de suspensão da execução fiscal e dos atos referentes ao leilão realizado dia 20/07/2015 até que fosse prolatada decisão nos autos do Mandado de Segurança n. 00033494-14.2015.4036114.

Sustenta a recorrente, em síntese, que os efeitos da arrematação devem ser suspensos até a solução do mandado de segurança acima citado, diante da invocação do direito líquido e certo de obter o parcelamento como medida menos gravosa ao devedor.

É o relatório.

Trata-se de embargos à arrematação, ofertados pela recorrente, no intuito de invalidar a arrematação de imóvel de sua propriedade.

Em primeiro grau foi indeferido o pedido de suspensão dos efeitos da arrematação, conforme trecho da decisão agravada: "(...) a embargante não faz prova da concessão de medida liminar que determine a suspensão dos atos executórios e desapropriatórios em sede de Mandado de Segurança e a oposição dos embargos à arrematação, por si só, não é atribuída com efeito suspensivo." Inconformada com o decidido, a agravante manejou o presente recurso.

A previsão dos embargos à arrematação está disposta no artigo 746 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

Art. 746. É lícito ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, contados da adjudicação, alienação ou arrematação, oferecer embargos fundados em nulidade da execução, ou em causa extintiva da obrigação, desde que superveniente à penhora, aplicando-se, no que couber, o disposto neste Capítulo.

§ 1º Oferecidos embargos, poderá o adquirente desistir da aquisição.

§ 2º No caso do § 1º deste artigo, o juiz deferirá de plano o requerimento, com a imediata liberação do depósito feito pelo adquirente (art. 694, § 1º, inciso IV).

§ 3º Caso os embargos sejam declarados manifestamente protelatórios, o juiz imporá multa ao embargante, não superior a 20% (vinte por cento) do valor da execução, em favor de quem desistiu da aquisição.

Com efeito, pela leitura do texto acima transcrito, não há previsão expressa para a concessão do efeito suspensivo. Essa é a regra do ordenamento pátrio, que, contudo, poderia ser excepcionada nos casos de fundamentos plausíveis trazidos pelo embargante, acompanhados da demonstração do perigo de lesão grave e de difícil reparação.

No caso particular, o pedido de suspensão do feito executivo tem como único fundamento a pendência da apreciação do mandado de segurança em que busca a obtenção do parcelamento.

Todavia, consoante exame do site informatizado deste Tribunal, em 12/11/2015, houve denegação da ordem do mandado de segurança, carecendo assim de qualquer justificativa para a concessão da suspensão dos efeitos da arrematação.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

MAURICIO KATO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/02/2016 1580/1655

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023881-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023881-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : MULTI COM/ DE MATERIAIS E EQUIPAMENTOS REPROGRAFICOS LTDA
ADVOGADO : SP098517 CLAUDIO SCHOWE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00032756019994036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Multi Comércio de Máquinas e Equipamentos Reprográficos Ltda. contra a decisão proferida nos autos da execução fiscal n. 0003275-60.1999.403.6114 (fl. 48), em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo - SP, que determinou a expedição de carta de arrematação e outras medidas, prosseguindo com o andamento da execução fiscal.

Sustenta a recorrente, em síntese, que os efeitos da arrematação devem ser suspensos até a solução do Mandado de Segurança n. 0003494-14.2015.4.03.6114, no qual invoca a violação ao direito líquido e certo de obter o parcelamento, como medida menos gravosa ao devedor.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cuida-se de execução fiscal ajuizada em desfavor da agravante.

Diante da tentativa de invalidar a arrematação de bem de sua propriedade apresentou os embargos à arrematação n. 0004388-87.2015.403.6114, nos quais foi proferida decisão indeferindo o pedido de suspensão da execução fiscal e dos atos referentes ao leilão realizado dia 20/07/2015 até que fosse prolatada decisão nos autos do citado mandado de segurança.

Contra esta decisão foi interposto o AI n. 0023882-44.2015.4.03.0000, que se encontra apenso a este feito.

Ambos os recursos reunidos, embora manejados um contra decisão proferida na execução fiscal e outro contra decisão exarada nos embargos à arrematação, praticamente têm a mesma redação, com pedidos idênticos, isto é, de suspensão da execução fiscal e dos atos referentes ao leilão realizado dia 20/07/2015 até que seja prolatada decisão nos autos do Mandado de Segurança n. 00033494-14.2015.4036114.

Por se tratar da mesma questão em debate, valho-me, como razões de decidir, dos argumentos utilizados para a decisão liminar do agravo de instrumento AI n. 0023882-44.2015.4.03.0000, ora em apenso, nos termos que ora se transcreve:

A previsão dos embargos à arrematação está disposta no artigo 746 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos: Art. 746. É lícito ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, contados da adjudicação, alienação ou arrematação, oferecer embargos fundados em nulidade da execução, ou em causa extintiva da obrigação, desde que superveniente à penhora, aplicando-se, no que couber, o disposto neste Capítulo.

(...)

Com efeito, pela leitura do texto acima transcrito, não há previsão expressa para a concessão do efeito suspensivo. Essa é a regra do ordenamento pátrio, que, contudo, poderia ser excepcionada nos casos de fundamentos plausíveis trazidos pelo embargante, acompanhados da demonstração do perigo de lesão grave e de difícil reparação.

No caso particular, o pedido de suspensão do feito executivo tem como único fundamento a pendência da apreciação do mandado de segurança em que busca a obtenção do parcelamento.

Todavia, consoante exame do site informatizado deste Tribunal, em 12/11/2015, houve denegação da ordem do mandado de segurança, carecendo assim de qualquer justificativa para a concessão da suspensão dos efeitos da arrematação.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo a quo.

À contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001728-27.2004.4.03.6108/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : VALTER COSTA e outro(a)
: CENEIR QUEROBIM COSTA
ADVOGADO : SP136346 RICARDO ALESSI DELFIM e outro(a)
APELADO(A) : GILBERTO JOSE PASCOTO
ADVOGADO : SP141355 ROBERTO WILSON VALENTE e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro(a)

DESPACHO

Fl. 506: **Defiro** a prioridade de tramitação do processo em virtude da parte autora ser maior de sessenta anos, com fulcro no disposto do art. 71 do Estatuto do Idoso, Lei n. 10.741/2003. **Anote-se.** Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00008 RECURSO ORDINÁRIO Nº 0939743-60.1987.4.03.6100/SP

91.03.010806-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
RECORRENTE : LAERCIO JUSTINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP109053 CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI
RECORRIDO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP095234 ANA CLAUDIA SCHMIDT
No. ORIG. : 00.09.39743-4 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 864: Defiro o pedido de exclusão do nome dos advogados Alexandre Janini e Lillian Vanessa Bettine da capa dos autos, tendo em vista que a procuração acostada à fl. 857 foi outorgada com a finalidade especial de extração de cópias. Desta feita, determino a reinclusão do nome da advogada Cristina Lúcia Paludeto Parizzi.
Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014770-94.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014770-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANTONIETA CLIVATI PRADO
ADVOGADO : SP107573A JULIO CESAR MARTINS CASARIN e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00147709420094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Antonieta Clivati Prado e pela União contra a sentença de fls. 90/91 que, ao julgar a autora carecedora de interesse processual, extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, VI, do Código de Processo

Civil. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Apela a autora com os seguintes fundamentos:

- a) requer o reconhecimento do direito de se aposentar com 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, consoante estabelecia o art. 40 da Constituição da República à época do seu ingresso no serviço público em 29.09.93, pois incorporado ao seu patrimônio esse direito;
- b) trata-se de ato jurídico perfeito, que não pode ser considerado mera expectativa de direito, em razão de ter cumprido mais de 4/5 de sua obrigação de contribuir com a previdência;
- c) as mudanças nas regras da aposentadoria ofendem princípios constitucionais e princípios gerais de direito;
- d) tem o direito de ter contado como tempo de serviço e de contribuição o período laborado na iniciativa privada;
- e) quando da entrada em vigor da EC n. 47/05 restavam somente 5 (cinco) anos para cumprir a totalidade da obrigação e receber o benefício da aposentadoria, desse modo a alteração promovida deve ser aplicada ao menos de modo proporcional (fls. 93/107).

A União, por sua vez, requer a reforma da sentença para que a verba da sucumbência seja fixada em 10% sobre o valor dado à causa (R\$ 50.000,00).

As partes apresentaram as contrarrazões (fls. 111/115 e 120/121).

Decido.

Ação declaratória. Relação jurídica hipotética. Evento futuro e incerto. Impossibilidade. A tutela declaratória somente é admissível para declarar a existência ou a inexistência de relação jurídica. Portanto, configura-se a impossibilidade jurídica de pretensão vinculada a situação hipotética, não consumada, uma vez que vinculada a evento futuro e incerto (CPC, art. 460):

(...) **COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. EVENTO FUTURO E INCERTO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.** (...)

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou compreensão no sentido de que é nula a sentença que submete a procedência ou a improcedência do pedido à ocorrência de fato futuro e incerto (artigo 460. Código de Processo Civil).

2. Não há como o servidor litigar pelo direito à complementação de aposentadoria quando, à época da propositura da ação, ainda não era aposentado.

3. Extinto o processo, sem julgamento do mérito, à falta de interesse processual e de legitimidade ativa, ausente o questionamento da tese recursal quanto ao direito à complementação de aposentadoria, nos termos da Lei n.º 4.819/58 e da Lei Complementar n.º 200/74.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag n. 995846, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 03.06.08) (grifei)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APRECIÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. ART. 515, § 3.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 242 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESCABIMENTO. ART. 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE.

1. É possível o enfrentamento da matéria de fundo pelo Tribunal a quo, na hipótese de ter sido extinto o processo sem julgamento do mérito pelo juízo de primeiro grau e quando a matéria tratada for exclusivamente de direito, nos termos do parágrafo 3.º do art. 515 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n.º 10.352, de 26/12/2001.

2. Consoante o entendimento desta Corte, os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.

3. Quanto à alegação de ofensa ao art. 460 do Código de Processo Civil, esta Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que a sentença que sujeita à procedência ou improcedência do pedido a acontecimento futuro e incerto é nula. A pretensão do Agravante não merece acolhimento, uma vez que não pode litigar pelo direito à complementação de aposentadoria, quando ainda nem sequer aposentou-se.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag n. 867932, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 26.06.07) (grifei)

PROCESSO CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - PLEITO GENÉRICO SOBRE SITUAÇÕES HIPOTÉTICAS DIVERSAS - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - ART. 138 DO CTN - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. A denúncia espontânea afasta a multa moratória quando o pagamento do débito tributário é efetuado de forma integral, acrescido de correção monetária e juros moratórios, e antes de qualquer procedimento administrativo ou medida fiscalizatória adotada pelo Fisco.

2. In casu, trata-se, originariamente, de ação declaratória em face da União, visando a declaração de inexistência de relação jurídica que sujeite as empresas ao pagamento de multa sempre que denunciarem espontaneamente infração relativa a tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal.

3. A declaração de existência ou inexistência de relação jurídica deve versar sobre situação atual, já verificada, e não sobre situação hipotética ou existência de futura relação jurídica.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n. 891182, Rel. Min. Humberto Martins, j. 19.06.07) (grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. VITALICIEDADE. DISCUSSÃO. ALTERAÇÕES DA LEI 9.528/97. QUESTÃO HIPOTÉTICA. INVIÁVEL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA FUTURA COM AUXÍLIO-ACIDENTE. ACUMULAÇÃO. POSTULAÇÃO INEXISTENTE. PODER JUDICIÁRIO. CONSULTA. INVIABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Inviável discussão, em sede de recurso especial, sobre não vitaliciedade do auxílio-acidente, consoante as alterações proporcionadas pela Lei 9.528/97, e acumulação com qualquer pedido de aposentadoria, por cuidar-se de questão hipotética, não debatida nos presentes autos.

II - Desta forma, não há que se discutir sobre eventual e futura postulação de aposentadoria e sua possível acumulação com

auxílio-acidente.

III - Cumpre lembrar que a função do Poder Judiciário é a solução de conflitos em casos concretos e não a explicação de dúvidas, ou mesmo o esclarecimento de acontecimentos futuros e eventuais, não sendo, portanto, órgão de consulta.

IV - Agravo interno provido.

(STJ, AgRg no REsp n. 663164/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.10.04) (grifei)

Ademais, cabe ao Poder Judiciário solucionar conflitos, não ser órgão de consulta para dirimir dúvidas subjetivas acerca de determinadas situações jurídicas:

EMENTAS: 1. RECURSO. Embargos de declaração. Caráter infringente. Embargos recebidos como agravo. A utilização do Poder Judiciário como órgão consultivo é incompatível com a essência da atividade jurisdicional. Jurisprudência assentada. Agravo regimental improvido. Não se conhece de recurso que formule consulta sobre dúvidas subjetivas da parte. 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 3. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado.

(STF, AI-ED n. 605573, Rel. Min. Cesar Peluso, j. 22.08.06) (grifei)

EMENTA: Embargos de declaração. - Inexistência, no caso, de omissão quanto não ser a verba relativa a honorários de advogado vantagem pessoal. - Declaração de ocorrência, no caso, do questionamento necessário para o conhecimento do recurso extraordinário. - Não é o Poder Judiciário órgão de consulta para dar esclarecimentos sobre questões de dúvida subjetiva de uma das partes. Embargos recebidos em parte para declarar que houve, no caso, o questionamento necessário para o conhecimento do recurso extraordinário.

(STF, RE-ED n. 255785, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25.02.03) (grifei)

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12).

Do caso dos autos. Narra Antonieta Clivati Prado, Técnica Judiciária vinculada ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, que à época da posse no serviço público, em 29.09.93, contava 53 (cinquenta e três) anos de idade (nascida em 13.03.40) e perfazia 8 anos, 11 meses e 27 dias de tempo de contribuição previdenciária sob o regime celetista. Requer o reconhecimento judicial do direito de se aposentar com 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, conforme estabelecia o art. 40 da Constituição da República ou, sucessivamente, que seja considerado somente o tempo de serviço ou aplicada a regra de transição prevista na EC n. 20/98 (fls. 2/15). A ação declaratória foi ajuizada em 25.06.09.

Não merece ser reformada a sentença que, ao julgar a autora carecedora de interesse, extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento da necessidade de ser considerado o direito quando do pedido de concessão da aposentadoria e, ademais, a impossibilidade de se antecipar declaração de direito que sequer se sabe existente.

Com efeito, à míngua de situação jurídica consolidada, o provimento declaratório requerido consubstancia mera consulta, uma vez que vinculada a situação hipotética, vinculada a evento futuro e incerto.

Nesse quadro, pondera-se que nada obsta a superveniência de outra reforma constitucional, que por sua vez ensejará discussão quanto à aplicabilidade das respectivas normas em relação à ordem constitucional anterior.

Quanto à contagem de tempo de contribuição sob regime celetista para fins de aposentadoria estatutária, confira-se que tal direito está disposto no 9º do art. 201 da Constituição da República.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União para fixar os honorários em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003267-27.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.003267-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LUIZ ELSON DA SILVA VILLALBA
ADVOGADO : MS003512 NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO e outro(a)
APELADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Luiz Elson da Silva Villalba contra a sentença de fls. 123/128, que julgou improcedente o pedido objetivando a revisão do valor da aposentadoria, tendo em vista a ilegalidade da concessão, pois em desacordo com o plano de carreira do magistério superior federal. Fixados os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

O autor apela e alega, em síntese, o quanto se segue:

- a) foi aposentado sob regime de 40 horas, embora o Decreto n. 94.664/87, art. 14, I e II, estabeleça apenas duas modalidades de jornada laboral para o magistério superior: dedicação exclusiva ou tempo parcial de 20 horas semanais;
- b) o ato de aposentadoria considerou regime de trabalho inexistente, dado que o regime de 40 horas constitui excepcionalidade, sujeito a definição formal, para atender necessidades específicas;
- c) a apelada criou embaraços para regularizar o regime para o de dedicação exclusiva, conforme se observa pelo trâmite inconclusivo do processo administrativo de alteração de regime após 7 (sete) anos;
- d) ocorreu o julgamento antecipado da lide, apesar de ter requerido a produção de provas para afastar dúvida quanto ao regime de dedicação exclusiva (fls. 137/143).

A Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS apresentou as contrarrazões (fls. 147/152).

Decido.

Reenquadramento. Fundo de direito. Prescritibilidade. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a pretensão concernente a reenquadramento funcional se sujeita à prescrição do próprio fundo do direito e não apenas as parcelas, pois estas, se devidas, o seriam em decorrência daquele. Assim, não é aplicável, quanto ao reenquadramento, a Súmula n. 85 daquele Tribunal: *AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS INATIVOS.*

REENQUADRAMENTO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO. 1 - Consoante entendimento pacificado nesta Corte, nas hipóteses em que servidor público postula reenquadramento, a prescrição atinge o próprio fundo de direito, e não apenas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu a propositura da ação. 2 - A pretensão de reenquadramento dos agravantes, com fulcro na Lei Complementar Estadual n.º 77/96, refere-se ao reconhecimento de situação jurídica fundamental, e não ao recebimento de parcelas decorrentes de situação jurídica já reconhecida, motivo pelo qual não há falar em aplicação da súmula 85/STJ. 3 - Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 859.262, Rel. Min. Maria Thereza Assis Moura, j. 25.08.09)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REENQUADRAMENTO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO. PRECEDENTES. 1. 'Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que o ato de enquadramento (ou reenquadramento) constitui-se em ato único de efeito concreto que não caracteriza relação de trato sucessivo e, dessa forma, decorridos mais de cinco anos, prescrito está o próprio fundo de direito, nos termos do art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32.' (AgRg no Ag 1066850/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 03/11/2008) 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AGREsp n. 822.549, Rel. Min. Og Fernandes, j. 26.05.09)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO. ATO ÚNICO DE EFEITOS PERMANENTES. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO. O reenquadramento constitui-se em ato único de efeitos permanentes, não havendo que se falar em relação de trato sucessivo. Desta forma, decorridos cinco anos do ato de reenquadramento, prescrito está o próprio fundo de direito, nos termos do art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32 (precedente: AgRg no Ag 449.060/SP, 6ª Turma, Rel. Min.ª Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 02/02/2009). Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGREsp n. 1.104.482, Rel. Min. Felix Fischer, j. 29.04.09)

Do caso dos autos. Relata Luiz Elson da Silva Villalba ter-se aposentado, em 04.04.97, no cargo de Professor Adjunto, Nível 4 com especialização, em regime de 40 horas semanais. Afirma ter requerido administrativamente alteração do regime parcial para o de dedicação exclusiva em março de 1990, cujo processo qual não foi concluído. Sustenta a ilegalidade do ato de aposentadoria sob o regime de 40 horas, pois em desacordo com o plano de cargos da carreira de magistério superior federal, tendo em vista a excepcionalidade desse regime. Requer a revisão do ato, com alteração para o regime de dedicação exclusiva e condenação da ré ao pagamento das diferenças (fls. 2/6). A ação foi ajuizada em 04.05.05.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido objetivando a revisão do valor da aposentadoria, ao fundamento de não ter sido demonstrada a existência de vício na concessão da aposentadoria, inexistindo motivo para a revisão e, em que pese a morosidade do trâmite do processo administrativo no qual foi requerida alteração do regime de trabalho, assinalou que cabia ao autor diligenciar para conclusão daquele para fins de aposentadoria.

Não assiste razão ao autor.

Está prescrita a pretensão do apelante de ter revisada a aposentadoria, tendo em vista a data do ato administrativo, 04.04.97, que concedeu a aposentadoria (cf. fl. 11) e o ajuizamento deste feito em 04.05.05. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: EAg n. 1172802, Rel. Min. João Otávio Noronha, j. 16.09.15; AgRg no EREsp n. 985051, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 26.08.15; AgRg no REsp n. 1516854, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 18.08.15.

De todo modo, consoante se pode extrair da cópia juntada pela ré, o pedido administrativo de dedicação exclusiva cumpriu os trâmites legais (fls. 40/102). Verifico também que o autor tomou ciência da análise do seu pedido de dedicação exclusiva, em 11.01.96, e manifestou-se no sentido de, na pior das hipóteses, ter restaurada sua carga horária original de 40 horas semanais (cf. fl. 76 e 77).

Ante o exposto, **ACOLHO A PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO SUSCITADA** pela FUFMS na contestação e extingo o feito nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor, com fundamento no art. 557, *caput*, do mesmo código.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.
Publique-se. Intime-se.
São Paulo, 13 de janeiro de 2016.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030157-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030157-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : NILZA DARRE
ADVOGADO : SP330498 MARCELO RODRIGUES ALVES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00079467420134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por NILZA DARRE, no qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos de ação ordinária nº 0007946-74.2013.403.6102, em trâmite perante a 6ª Vara Federal de Ribeirão Preto - SP, que indeferiu pedido de tutela antecipada para substituição da aplicação da Taxa Referencial (TR) na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Ocorre que, em consulta ao andamento processual informatizado desta Corte, verifico que foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, com a devida baixa na distribuição e observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014701-72.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.014701-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ODIMAR EDMUNDO DOS REIS
ADVOGADO : SP112030B DONATO ANTONIO DE FARIAS e outro(a)
APELADO(A) : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA e outro(a)
ADVOGADO : SP183284 ALEXANDRE ACERBI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Odimar Edmundo dos Reis contra a sentença de fls. 179/184, que rejeitou o pedido do autor e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, ao fundamento da impossibilidade da equiparação e reenquadramento sob a alegação de isonomia, pelo fato de o autor não se encontrar em situação de igualdade com os fiscais ocupantes da carreira de médico, pois são organizados de modo diverso. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa (R\$ 5.000,00).

Apela o autor com os seguintes fundamentos:

- a) requer a apreciação do agravo retido (interposto contra a decisão que indeferiu a produção de prova consistente na exibição de documentos pelas rés);
- b) comprovou que, além de igual atribuição dos colegas indicados como paradigmas, ocupava o mesmo cargo de Fiscal Sanitário;
- c) a Súmula n. 339 do STF não se aplica ao caso dado não postular isonomia remuneratória de enfermeiro e médico por exercerem atribuições iguais, mas em razão de exercer a mesma atividade de Fiscal Sanitário da ANVISA;
- d) postula a aplicação de normas constitucionais e infraconstitucionais, em especial, da Lei n. 5.645/70, da Constituição da República, arts. 5º, 37, 39 e 41, da Lei n. 8.112/90, art. 41;
- e) a diferença de remuneração em favor dos paradigmas não decorre de exercício de duplo cargo, tampouco de vantagem ou comissão de caráter pessoal, além do mais, não ocupavam o cargo de médico, e sim de fiscal sanitário;
- f) para comprovar a alegação (de igualdade funcional e desigualdade remuneratória) requereu exibição de documentos por parte da União e da ANVISA;
- g) por meio da Lei n. 10.871/04 (conversão da MP n. 155, de 23.12.03), ocorreu o reconhecimento do direito, com a equiparação de seus vencimentos aos fiscais com formação em medicina (fls. 189/215).
- A União e a ANVISA apresentaram as contrarrazões (fls. 218/225 e 229/244).

Decido.

Instrução suficiente. Realização de novas provas. Desnecessidade. Cerceamento de defesa. Não caracterização. Não há ilegalidade nem cerceamento de defesa quando o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. Cabe ao juiz examinar a necessidade ou não da prova, cumprindo-lhe indeferir diligências meramente protelatórias ou inúteis. Daí não ser nulo o julgamento antecipado da lide (STJ, AgRMC n. 14.838-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18.11.08; STJ, AgA n. 940.924-SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. 16.10.08; TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.071394-0, Rel. Des. Fed. Ranza Tartuce, j. 24.05.04).

Servidor. Remuneração. Gratificação. Adicional. Isonomia. Vinculação. Equiparação. Vedação. Súmula Vinculante n. 37 (conversão da Súmula n. 339). Nos termos da Súmula Vinculante n. 37 do Supremo Tribunal Federal - conversão da Súmula n. 339 - "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia". Nesse mesmo sentido, o inciso XIII do art. 37 da Constituição da República, com a redação dada pela EC n. 19/98, que veda a vinculação ou equiparação para efeito de remuneração.

Do caso dos autos. Relata Odimar Edmundo dos Reis exercer a função de Fiscal Sanitário da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA. Afirma que a remuneração dos fiscais com formação médica é superior em quase duas vezes àquela recebida pelos que possuem, como ele, formação em enfermagem, embora inexistia qualquer distinção da atividade em razão da formação. Sustenta o direito à isonomia de vencimentos (Lei n. 8.112/90, art. 41, § 4º, na redação original), e requer o pagamento das diferenças de remuneração, sobre o vencimento básico e GAE, a partir de maio de 1998. A ação foi ajuizada em 02.06.03.

O MM. Juízo *a quo* rejeitou o pedido do autor e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, ao fundamento da impossibilidade da equiparação e reenquadramento sob a alegação de isonomia, pelo fato de o autor não se encontrar em situação de igualdade com os fiscais ocupantes da carreira de médico, pois são organizados de modo diverso.

Não prospera o inconformismo do apelante.

Cabe ao juiz examinar a necessidade ou não da prova requerida pela parte (no caso, exibição de documentos) apreciação que pode resultar no julgamento antecipado da lide (CPC, art. 330, I), sem que daí decorra qualquer cerceamento de defesa.

Por outro lado, ainda que exerça a mesma atividade de Fiscal Sanitário, incontroverso que os servidores ocupantes de cargos efetivos que integram a categoria funcional de médico (Lei n. 9.436/97) são vinculados a carreira diversa. Desse modo não prospera a insurgência, tendo em vista o posicionamento do autor, como ocupante do cargo de enfermeiro, na Classe A, Padrão - NS-III, do Plano de Classificação de Cargos (Lei n. 5.645/70) (cf. fl. 88).

Nesse quadro, confira-se que a vedação de aumento dos vencimentos de servidores ao fundamento da isonomia foi confirmada pelo Supremo Tribunal Federal, em 16.10.14, com a conversão da Súmula n. 339 para a Súmula Vinculante n. 37.

Registre-se, por fim, que da circunstância de norma superveniente ter estabelecido o direito deduzido, não se segue o reconhecimento da pretensão nesta sede.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido e à apelação do autor, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e mantenho a sentença proferida.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003267-43.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003267-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ITALO LANFREDI S/A INDUSTRIAS MECANICAS e outros(as)

: JOSE CROTI
: WILSON LANFREDI
: WALTER ZUCCARATO
: SILVIA BERGANTON PELLOSI
: ANTONIO CARLOS TEIXEIRA
ADVOGADO : SP258166 JOÃO ALVARO MOURI MALVESTIO
APELANTE : CLOVIS PENTEADO DE CASTRO
ADVOGADO : SP164410 VINICIUS GAVA
APELANTE : DAVID ROBISON WALTRICK DA SILVA e outros(as)
: LEANDRA BERGANTON
: SILVIO BERGANTON
: LUCAS BERGANTON
ADVOGADO : SP175846 LEANDRO FRANCO REZENDE E BERGANTON
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : MARIA APARECIDA OLBI TRINDADE e outro(a)
: DIOGENES VISTOCA
ADVOGADO : SP258311 TAIME SIMONE AGRIÃO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : FABIO LUIZ LANFREDI e outro(a)
: REYNALDO GIL BARRIONUEVO
No. ORIG. : 00070758320058260368 2 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Fls. 1172/1179: Dê-se vista dos autos aos apelantes para impugnação, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

Após, voltem conclusos para apreciação da admissibilidade dos embargos infringentes interpostos pela União Federal.

Prazo: 15 (quinze dias).

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42291/2016

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003576-69.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.003576-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : NILSON DA SILVA RAMOS
ADVOGADO : SP177733 RUBENS HENRIQUE DE FREITAS e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por NILSON DA SILVA RAMOS em face do acórdão de fls. 370/387, que negou provimento à apelação do autor e deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial para restringir o reconhecimento da atividade rural apenas no período de 01.01.1978 a 30.11.1979, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, deixando de conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

O v. acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/02/2015 (fl. 388), sendo o último dia para oposição de embargos de declaração 24/02/2015.

Tendo em vista que estes embargos foram opostos somente em 24/03/2015 (fl. 434), muito além do prazo recursal, são intempestivos. Ante o exposto, não conheço do recurso.

Dê-se ciência e encaminhem-se os autos à Vice-Presidência desta Corte para apreciação do recurso especial de fls. 389/398.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036152-57.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036152-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : FLORIPES CAMACHO FERMINO
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00049-4 2 Vr MOCOCA/SP

DESPACHO

Não conheço da petição juntada às fls. 109/110, vez que estranha ao v. acórdão de fls. 95/102.

De acordo com as certidões de fl. 108, certifique a Subsecretaria eventual trânsito em julgado do v. acórdão. Em caso positivo, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010412-31.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010412-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266567 ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DELI DA ROCHA RIBEIRO
ADVOGADO : SP277346 RODRIGO TURRI NEVES e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00104123120094036183 9V Vr SÃO PAULO/SP

DESPACHO

Intimam-se as partes para que se manifestem sobre os documentos juntados pelo Ministério Público Federal às fls. 200/208.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050129-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050129-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WILAUBALDO DA SILVA GOMES
ADVOGADO : SP211741 CLEBER RODRIGO MATIUZZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 10.00.00096-9 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) interposto por WILAUBALDO DA SILVA GOMES em face da decisão de fls. 90/91 e 103/105, que deu provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

A decisão dos embargos de declaração (fls. 103/105) foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 04/11/2014 (fl. 106), devendo considerar-se como data da publicação o primeiro dia útil subsequente - 05/11/2014. Assim, o prazo recursal iniciou-se em 06/11/2014 e encerrou-se em 10/11/2014.

O recurso foi interposto somente em 14/11/2014 (fl. 107), portanto, fora do prazo recursal de cinco dias.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo legal, uma vez que intempestivo.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025618-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025618-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ROSA MARIA PEREIRA
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165931 KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00022-1 1 Vr PIRAJUI/SP

DESPACHO

Não conheço do expediente juntado às fls. 144/148 (agravo denegatório de recurso especial), vez que não figura como o recurso cabível em face do v. acórdão de fls. 140/142.

De acordo com as certidões de fl. 143, certifique a Subsecretaria eventual trânsito em julgado do v. acórdão. Em caso positivo, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036095-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036095-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : AGOSTINHO DE MORAES FLORIANO
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACUPIRANGA SP
No. ORIG. : 12.00.00004-3 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DESPACHO

Diante do teor da informação prestada a fls. 298, torno sem efeito a certidão de trânsito em julgado de fls. 293, devolvendo à parte autora o prazo para interposição de recursos contra o acórdão de fls. 285/291.

P.I.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007387-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007387-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JOSE ARAUJO
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00037253620134036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto em face de decisão monocrática que converteu o agravo de instrumento em agravo retido (fls. 103/104).

O recurso é manifestamente inadmissível, devendo ser decidido nos termos do artigo 557 do CPC, porquanto da decisão impugnada não cabe qualquer recurso, consoante expressamente reza o artigo 527, § único, do CPC.

Valioso, a propósito do tema, o magistério expendido por TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER ("Os agravos no CPC brasileiro". 4ª ed. rev., atual. e ampl. de acordo com a nova Lei do Agravo [Lei 11.187/2005], São Paulo: RT, 2006, p. 261-262):

"Como o art. 527, inc. II, dispõe que o relator poderá, em decisão irrecorrível (cf. art. 527, parágrafo único, na redação da Lei 11.187/2005), converter o agravo de instrumento em agravo retido, caso não se convença da urgência do julgamento do recurso, infere-se que, atualmente, o agravo deve observar o regime de retenção, admitindo-se o regime de instrumento somente nos casos em que se demonstre a necessidade de julgamento urgente."

Logo, quando não restar demonstrada a ocorrência de lesão grave e de difícil reparação, o agravo, por instrumento, deverá ser convertido em retido.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

PROCESSO CIVIL. CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. IRRECORRIBILIDADE DA DECISÃO. ARTIGO 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil combinado com o inciso II do mesmo dispositivo legal, ambos com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, não é mais cabível a interposição de agravo regimental contra decisão do relator do agravo de instrumento que determina sua conversão em agravo retido. Precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 2. Agravo regimental não conhecido. (AI 00700814720034030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 192437 Relator(a) JUIZ CONVOCADO SILVIO GEMAQUE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/08/2010 PÁGINA: 91).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DO AGRAVO NA FORMA RETIDA. IRRECORRIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Nos termos do Art. 527, parágrafo único, do CPC, a decisão de conversão do agravo de instrumento em agravo retido somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo,

salvo se o próprio relator a reconsiderar. 2. Recurso improvido. (AI 00341247220094030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 386186 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2010 PÁGINA: 766).

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO: ART. 527, II, DO CPC - DESCABIMENTO - DECISÃO QUE NÃO SE MOSTRA TERATOLÓGICA. 1. O agravo de instrumento pode ficar retido, por ordem do relator, salvo a hipótese de causar à parte dano de difícil reparação (art. 527, II, CPC). 2. Contra a decisão que converte o agravo de instrumento na modalidade retida não cabe qualquer recurso, o que autoriza o manejo do mandado de segurança, nos termos da Súmula 267/STF. 3. Por ser ato judicial, a jurisprudência entende que se deve cumular a esta condição (irrecorribilidade da decisão) a qualidade teratológica do ato, restringindo-se a função recursal anômala do mandado de segurança. Precedentes. 4. Decisão, na espécie, que não se mostra teratológica. 5. Recurso ordinário não provido. (ROMS 200800860904 ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 26800 Relator(a) ELIANA CALMON Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:21/11/2008).

Pois bem, não há teratologia na r. decisão proferida pelo MMº Juízo de primeiro grau, a qual indeferiu a realização de prova pericial no Juízo de origem.

Decisões monocráticas, no âmbito desta Corte, têm sido proferidas com semelhante orientação: AI 2013.03.00.002669-8/SP, rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 26/02/2013; AI 2013.03.00.002399-5/SP, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, DJ 26/02/2013; AI 2012.03.00.013270-6/SP, rel. Des. Fed. Paulo Fontes DJ 05/06/2012; AI 2012.03.00.013300-0/SP, rel. Juíza Federal Convocada Giselle França, DJ 25/05/2012.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo regimental, porquanto manifestamente inadmissível a sua interposição de decisão que converteu agravo de instrumento em agravo retido.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008839-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008839-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CAMARGO FALCO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SP231498 BRENO BORGES DE CAMARGO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : JOSE MARIANO DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00008593320044036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos...

Em consulta ao sistema processual da Justiça Federal de primeiro grau, verifica-se que o precatório já foi pago à parte exequente, conforme r. despacho do MMº Juízo "a quo", nos seguintes termos:

"1. Ciência ao(s) exequente(s) do pagamento do Ofício Requisitório/Precatório, nos termos da Resolução 168/2011 - CJF/STJ.
2. Manifeste(m)-se o(s) exequente(s), no prazo de 10 (dez) dias, quanto à satisfação de seus créditos.
3. Findo o prazo, sem que haja manifestação, venham os autos conclusos para sentença de extinção da execução.
Int." (Disponibilização D.Eletrônico de despacho em 11/12/2015 .pag 212/232).

Portanto, já tendo sido realizado o pagamento do crédito ao exequente via precatório, resta superado o pedido do ora agravante, no sentido de poder levantar os valores da verba acessória de sucumbência por RPV, independentemente, pois, de expedição de precatório, porquanto tal verba agora já está disponível ao agravante, embutida no valor principal disponibilizado ao seu cliente, exequente na ação originária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, julgo prejudicado o agravo.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027248-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027248-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS DELGADO
AGRAVANTE : EDWARD ZEPPA BORETTO
ADVOGADO : SP080031 HAMILTON PEREIRA MARTUCCI JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00088657720144036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por EDWARD ZEPPA BORETTO, opostos em face da decisão proferida pela Des. Federal Therezinha Cazerta (fls. 69/72), que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto contra a decisão que, em ação objetivando a renúncia de aposentadoria e a percepção de benefício mais vantajoso, retificou, de ofício, o valor da causa, rejeitou a competência da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo /SP.

Sustenta o embargante que não foi observada formalidade essencial no julgamento do agravo de instrumento, vez que não foi publicada a pauta da sessão de julgamento, sendo impedido de apresentar sustentação oral, ferindo o disposto nos artigos 552, § 2º, e 554, do Código de Processo Civil e 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal.
É o relatório.

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I a II, do Código de Processo Civil, tendo a r. decisão enfrentado regularmente a matéria com o entendimento então adotado.

Observa-se que as razões do embargante são equivocadas, porquanto, o agravo de instrumento foi decidido nos termos dos artigos 527, inciso I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil e não pelo órgão colegiado, razão pela qual inviável qualquer publicação de pauta de julgamento.

Ainda que assim não fosse, o Regimento Interno do Tribunal Federal Regional da 3ª Região, em seu artigo 143, veda a sustentação oral no julgamento de agravos, *in verbis*:

....

Art. 143 - Não haverá sustentação oral no julgamento de agravos, de embargos de declaração e de arguição de suspeição.

...

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029019-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029019-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SANDRA REGINA DO NASCIMENTO ALMEIDA e outro(a)

ADVOGADO : SP335667 TAMIRIS DOMBROVSKI DE PAULA FERREIRA
CODINOME : SANDRA REGINA DO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MAIARA NASCIMENTO DE ALMEIDA incapaz
ADVOGADO : SP335667 TAMIRIS DOMBROVSKI DE PAULA FERREIRA
REPRESENTANTE : SANDRA REGINA DO NASCIMENTO ALMEIDA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 12.00.00085-9 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão de fls. 57-60, da Exma. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, deu provimento ao recurso de agravo de instrumento para determinar que a autora Sandra Regina do Nascimento de Almeida levante o valor integral dos valores das parcelas em atraso relativos à pensão por morte, concedida por sentença à sua filha menor.

Alega o embargante, em síntese, que a decisão nada manifestou a respeito do pedido urgente, consistente no levantamento imediato das quantias, independentemente da intimação do INSS e do Ministério Público Federal, motivo pelo qual o Juízo indeferiu o pedido de expedição de mandado de levantamento dos valores ante a inocorrência do trânsito em julgado da decisão da relatora.

Requer o provimento dos embargos, para que se determine o levantamento imediato das quantias.

É o relatório.

Cumprê enfatizar, inicialmente, que, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos declaratórios quando houver, na decisão embargada, qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada.

Na hipótese, observo, contudo, que os embargos de declaração restam prejudicados, uma vez que a decisão foi publicada no diário oficial em 24.03.2015, sendo dada vista dos autos para ciência da decisão ao Instituto Nacional do Seguro Social em 31.03.2015, sem que houvesse, por parte da autarquia a interposição de qualquer recurso (fl. 61).

Além disso, o Ministério Público Federal tomou ciência da decisão, às fls. 73, deixando de arguir nulidade e concordando com o mérito da decisão monocrática.

Apenas para esclarecimentos, manifestou o órgão ministerial que, embora a qualidade da parte demande a sua atuação em feitos como tais (arts. 127, caput, da CF, LC n.º 75/83, art. 82, III, do CPC e art. 60 do Regimento Interno desta C. Corte), e somente tenha tomado ciência dos autos após a prolação da decisão monocrática, por economia processual e em consagração ao direito fundamental à razoável duração do processo, deixaria de arguir nulidade do feito, bem como estaria de acordo com a decisão que autorizou Sandra Regina do Nascimento de Almeida, na condição de genitora da menor Maiara Nascimento de Almeida, a realizar o levante do depósito integral dos valores relativos às parcelas em atraso do benefício de pensão por morte.

Tanto assim que a embargante requer a fl. 72 o julgamento dos presentes embargos ou desistência dos mesmos, para que ocorra o trânsito em julgado da r. decisão monocrática.

Ante o exposto, diante do trânsito em julgado para o Ministério Público Federal e para o Instituto Nacional do Seguro Social, da decisão embargada, julgo PREJUDICADOS os presentes EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015296-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015296-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SERGIO BARREZI DIANI PUPIN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : EURIPEDES QUERINO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP190969 JOSE CARLOS VICENTE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 00001601720078260572 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado para que ofereça sua contraminuta, no prazo legal.
Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018557-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018557-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CHRISTIANE TEIXEIRA GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP197117 LORY CATHERINE SAMPER OLLER OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP
No. ORIG. : 00005657520138260238 2 Vr IBIUNA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para integral cumprimento do despacho de fls. 27, com a juntada de cópia das fls. 35 e 48 da ação subjacente, no prazo de 10 dias, sob pena de não-conhecimento do recurso na forma do art. 525, II, CPC.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022215-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022215-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO
AGRAVANTE : JOSE BRAGA
ADVOGADO : SP080978 FRANCISCO ANTONIO DA SILVA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP068311 JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 00015070420008260549 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

I- Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSE BRAGA contra decisão do MM. Juízo "a quo" de fls. 26, que determinou o recolhimento dos honorários periciais devidos em decorrência da sucumbência do agravante na fase de conhecimento da demanda. Argumenta que, na fase de conhecimento, foram deferidos ao agravante os benefícios de que trata a Lei n. 1.060/50, que se estendem à fase executiva da demanda. Anota, mais, que o agravante é idoso (81 anos de idade) e auferê renda de R\$ 1.160,00 mensais, não tendo condições de arcar com os custos processuais sem prejuízo de sua subsistência. Pugna, ao final, pela antecipação dos efeitos da tutela. É o suficiente relatório.

II- De início, verifico que a decisão agravada foi disponibilizada no DJe de 15/09/15 (fls. 27). Assim, anoto a tempestividade do recurso, protocolado em 24/09/15 (fls. 2).

Para que se possa ter exata compreensão dos fatos, faz-se necessária a juntada de cópia dos seguintes atos processuais: sentença proferida na fase de conhecimento, recurso de apelação interposto e acórdão que julgou referido recurso.

Assim, intime-se o agravante para regularização processual, sob pena de não conhecimento do recurso a teor do art. 525, II, CPC.

Prazo: 10 (dez) dias.

III- Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025184-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025184-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JOSE SILVA MIRANDA
ADVOGADO : SP179494 FABBIO PULIDO GUADANHIN
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 10002543120158260486 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSE SILVA MIRANDA contra decisão do MM. Juízo "a quo" de fls. 49 que, em sede de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, objetivando a implantação de benefício de auxílio-doença ou, alternativamente, de aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado pela agravante.

Advoga que o agravante está totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa, conforme atestados e laudos médicos particulares acostados à petição inicial. Aduz, mais, que o benefício tem natureza alimentar, sendo indispensável à sobrevivência do agravante. Requer, ao final, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Inicialmente, anoto a tempestividade do agravo, vez que a r. decisão foi disponibilizada no DJe de 15/10/15 (fls. 51) e o recurso, interposto em 28/10/15 (fls. 02). Verifico, mais, que o MM. Juízo "a quo" deferiu ao agravante os benefícios de que trata a Lei n. 1.060/50 (fls. 49), despiendo o recolhimento de custas processuais.

De acordo com o art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 11.187/05, ao receber o agravo, o Relator o converterá em retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, ou nos casos de inadmissão da apelação e naqueles relativos aos efeitos em que o apelo é recebido.

No presente caso, ao indeferir a tutela antecipada, assim manifestou-se o MM. Juízo "a quo" (fls. 49): "Indefiro, por ora, a antecipação de tutela pleiteada, visto não se configurarem os requisitos legais previstos no art. 273, do Código de Processo Civil. O benefício pretendido pela parte autora depende da prova de incapacidade para o trabalho. E nesta fase processual não se constata prova inequívoca de que a parte requerente encontra-se em condição de saúde que a impossibilite de exercer normalmente sua atividade laborativa, conforme alegado, circunstância que afasta a probabilidade do direito afirmado para fins de tutela sumária. A instauração do contraditório e regular instrução probatória se mostram pertinentes no caso em exame e somente após tais fases é que a pretensão poderá ser melhor examinada. Pelo exposto, indefiro o pedido de tutela antecipada formulado pela parte autora".

O magistrado "a quo" firmou a sua convicção de acordo com os elementos dos autos, extraindo conclusão plausível, segundo exame perfunctório, adequada à fase em que o processo se encontra, não havendo no momento nada que desautorize ou infirme sua decisão. Ante o exposto, converto o presente agravo de instrumento em retido, nos estritos termos do art. 527, II, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se.

Após, descabida a interposição de recurso (art. 527, p.u., do Código de Processo Civil), providencie-se a remessa dos autos à origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025403-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025403-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/02/2016 1596/1655

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : LUZIA ALVES ARANTES CRISPIM
ADVOGADO : SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
 : SP226186 MARCOS VINÍCIUS FERNANDES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 10010995320158260457 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra decisão do MM. Juízo *a quo* de fls. 35, que deferiu tutela antecipada e determinou a implantação do benefício de auxílio doença em favor da agravada. Argumenta a impossibilidade de implantação do auxílio doença com base unicamente em laudos médicos particulares, produzidos unilateralmente, sendo necessário perquirir acerca da pré-existência da enfermidade apontada. Argumenta que a agravada perdeu a qualidade de segurada, não tendo efetuado recolhimentos ao sistema há anos, e ressalta o risco de dano financeiro em decorrência do ato judicial. Pugna, ao final, pela antecipação dos efeitos da tutela recursal. É o relatório.

Cientificado pessoalmente o INSS em 19/10/15 (fls. 40) e interposto o agravo em 29/10/15 (fls. 02), verifica-se a tempestividade do mesmo.

De acordo com o art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 11.187/05, ao receber o agravo, o Relator o converterá em retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, ou nos casos de inadmissão da apelação e naqueles relativos aos efeitos em que o apelo é recebido.

No presente caso, ao deferir a tutela antecipada, assim manifestou-se o MM. Juízo "a quo" (fls. 35): "Os relatórios e atestados médicos colacionados, em especial aquele de fls. 09, permitem entrever que a autora se encontra incapacitada para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo como prevalecer, ao menos em princípio, a perícia realizada pela Autarquia. Logo, demonstrada pelos documentos que instruem a inicial a verossimilhança dos fatos alegados, e sendo incontestável, dada a natureza alimentar de que se reveste o benefício, o perigo da ocorrência de dano de difícil reparação, encontrando-se presentes, portanto, os requisitos legais, antecipo a tutela para determinar ao requerido que conceda à autora, a partir da data desta decisão, o benefício do auxílio-doença, expedindo-se mandado para as providências pertinentes".

O magistrado "a quo" firmou a sua convicção de acordo com os elementos dos autos, extraindo conclusão plausível, segundo exame perfunctório, adequada à fase em que o processo se encontra, não havendo no momento nada que desautorize ou infirme sua decisão. Ante o exposto, converto o presente agravo de instrumento em retido, nos estritos termos do art. 527, II, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se.

Após, descabida a interposição de recurso (art. 527, p.u., do Código de Processo Civil), providencie-se a remessa dos autos à origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025831-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025831-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : NEUSA APARECIDA FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP239747 GIULIANA MIOTTO DE LIMA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP
No. ORIG. : 10003581820158260035 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NEUSA APARECIDA FERREIRA DE SOUZA contra decisão do MM. Juízo "a quo" de fls. 53 que, em sede de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, objetivando o restabelecimento de benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado pela agravante. Advoga que a agravante está totalmente incapacitada para o exercício de atividade laborativa, conforme atestados e laudos médicos particulares acostados à petição inicial. Aduz, mais, que o benefício tem natureza alimentar, sendo indispensável à sobrevivência da

agravante. Requer, ao final, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.
É o suficiente relatório.

Inicialmente, anoto a tempestividade do agravo, vez que a r. decisão foi disponibilizada no DJe de 27/10/15 (fls. 55) e o recurso, interposto em 04/11/15 (fls. 02). Verifico, mais, que o MM. Juízo "a quo" deferiu a agravante os benefícios de que trata a Lei n. 1.060/50 (fls. 53), despciendo o recolhimento de custas processuais.

De acordo com o art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 11.187/05, ao receber o agravo, o Relator o converterá em retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, ou nos casos de inadmissão da apelação e naqueles relativos aos efeitos em que o apelo é recebido.

No presente caso, ao indeferir a tutela antecipada, assim manifestou-se o MM. Juízo "a quo" (fls. 53): "Após analisar a petição e os documentos juntados, não verifico nos autos o preenchimento dos requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, já que a incapacidade demanda dilação probatória, motivo pelo qual a antecipação de tutela deve ser indeferida".

O magistrado "a quo" firmou a sua convicção de acordo com os elementos dos autos, extraindo conclusão plausível, segundo exame perfuntório, adequada à fase em que o processo se encontra, não havendo no momento nada que desautorize ou infirme sua decisão. Ante o exposto, converto o presente agravo de instrumento em retido, nos estritos termos do art. 527, II, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se.

Após, descabida a interposição de recurso (art. 527, p.u., do Código de Processo Civil), providencie-se a remessa dos autos à origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025996-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025996-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : TEREZA DO CARMO GALATTI DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP262984 DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 00052779520148260619 3 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para que ofereça sua contraminuta, no prazo legal.
Após, tornem conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026178-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026178-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEONARDO VIEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : GENILSON DONIZETTI DE LIMA
ADVOGADO : SP110242 SILVIA REGINA DE PAULA E SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 00044883920098260533 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado para que ofereça sua contraminuta, no prazo legal.
Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026749-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026749-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : GERALDO BARROS DE SOUSA
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00101562020114036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por GERALDO BARROS DE SOUZA, em face da r. decisão de fl. 40, que indeferiu pedido de expedição de ofício à empresa onde trabalhou o autor, a fim de lhe ser fornecida cópia do LTCAT.

Requer o provimento do agravo, a fim de que a prova em questão seja deferida.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Com efeito, o C. STF analisou, em sede de repercussão geral, as consequências do uso de EPI no âmbito previdenciário:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88). 3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar". 4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo. 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários

por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998. 6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores. 8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador. 9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física". 10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário". - grifo nosso (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015).

Diante das conclusões do C. STF, e considerando que o fator de risco em questão é exatamente o ruído, entendo dispensável a vinda aos autos do LTCAT, pois ainda que no PPP conste a eficácia do EPI, aplica-se ao caso a r. decisão do C. STF supramencionada, no seguinte sentido: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

Caso, ainda assim, entenda o agravante pela indispensabilidade da prova requerida, deverá comprovar ao Juízo "a quo", documentalmente, a negativa do empregador em fornecer o documento, nos exatos termos da r. decisão agravada.

Ante o exposto, e considerando que a r. decisão "a quo" não destoia da orientação firmada pelo C. STF no julgado supra retratado, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028687-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028687-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : OCTAVIO MARTINS DO REGO
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00027362220154036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OCTAVIO MARTINS DO REGO, em face de decisão de primeiro grau que indeferiu a produção de prova pericial.

Alega o agravante cerceamento de defesa, requerendo o provimento do agravo para que se determine a produção da prova técnica.

É o breve relatório.

Decido.

O presente agravo está prejudicado, devendo ser negado seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Isso porque o feito já foi sentenciado em primeiro grau, tendo sido julgado improcedente o pedido do autor, ora agravante, em razão da decadência de seu direito de ação.

Transcrevo a parte final da r. sentença, publicada no D.O.E, na data de hoje:

"[...]Dessa forma, tendo-se em conta que se esgotou o prazo para que a parte autora pleiteasse a revisão de seu benefício, reconhecimento, de ofício, a decadência.III - DISPOSITIVOCom essas considerações, com espeque nos incisos I e IV do artigo 269 do Código de Processo Civil, julgo IMPROCEDENTE o pedido referente à desaposentação e reconhecimento a DECADÊNCIA no que concerne ao pleito revisional, formulado pela parte autora, OCTAVIO MARTINS DO REGO, portador da cédula de identidade RG nº 10.216.992-5 SSP/SP, inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob o nº 228.048.388-20 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.Anexo à sentença planilha do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - CONBAS - dados básicos da concessão do benefício da parte autora: aposentadoria por tempo de contribuição - NB 42/0648683567, com início em 09-06-1995 (DIB).Não há condenação ao pagamento das custas processuais em razão das benesses da gratuidade da justiça. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. Declaro a suspensão do dever de pagar a verba honorária enquanto perdurarem os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita.Publique-se. Registre-se. Intimem-se". (Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 18/02/2016).

Por essas razões, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao agravo.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

2015.03.00.029294-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : DEIVID GOMES MACHADO
ADVOGADO : SP256593 MARCOS NUNES DA COSTA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00075048820154036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DEIVID GOMES MACHADO contra decisão do MM. Juízo "a quo" de fls. 14/15 e 23.

Sustenta que faz jus à concessão da tutela antecipada requerida, comprovando seus requisitos autorizadores.

É o relatório.

Inicialmente, anoto a tempestividade do agravo, vez que a disponibilidade da decisão ocorreu em 02/12/2015 e o recurso ocorreu em 09/12/2015.

No presente caso, ao indeferir a tutela antecipada, assim manifestou-se o Juízo "a quo": Assim, verifico que, após a cassação do benefício em 31/08/2010, o autor exerceu atividade laborativa, embora readaptada da empresa, o qua aponta que readquiriu a capacidade laborativa"(fls. 14/15).

O magistrado "a quo" firmou a sua convicção de acordo com os elementos dos autos, extraindo conclusão plausível, segundo exame perfunctório, adequada à fase em que o processo se encontra, não havendo no momento nada de desautoriza ou infirme sua decisão. Ante o exposto, converto o presente agravo de instrumento em retido, nos estritos termos do artigo 527, II do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se.

Após, descabida a interposição de recurso (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil), providencie-se a remessa dos autos à origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

2015.03.00.029727-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186725 CASSIANO AUGUSTO GALLERANI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : GILMARA ROMERO
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 10010109320158260145 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão do MM. Juízo "a quo" de fls. 22, que deferiu a tutela antecipada à agravada.

Sustenta que a agravada não comprova os requisitos autorizadores da concessão do benefício de forma antecipada, devendo este ser cassado.

É o relatório.

No presente caso, ao deferir a tutela antecipada, assim manifestou-se o Juízo "a quo": Os documentos médicos recentes indicam a

manutenção do quadro que ensejou a concessão de benefício ao autor, indicando a presença de incapacidade. A privação da renda respectiva constitui fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. (fls. 22).

Observando-se a comunicação de fls. 12, verifico que a perícia oficial do INSS não mais constatou a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Tendo em vista que a perícia realizada pela autarquia goza de presunção de legitimidade, eis que se trata de ato administrativo, resta comprovada a verossimilhança das alegações da agravante, razão pela qual concedo o efeito suspensivo pleiteado pela agravante, devendo cessar os efeitos da decisão antecipatória da tutela jurisdicional concedida nos autos do processo originário (fls. 22).

Intime-se a agravada para que ofereça sua contraminuta, no prazo legal.

Após, tornem conclusos para o julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030028-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030028-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : OSCAR DONIZETTI DA SILVA
ADVOGADO : SP209671 PETERSON DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 00041309520038260400 1 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado para que ofereça sua contraminuta, no prazo legal.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009290-68.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009290-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ROSELI APARECIDA RIBEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP284869 SUZY APARECIDA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ164365 DANIELA GONCALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00102-6 3 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para que se manifestem sobre os documentos juntados às fls. 144/151.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012776-61.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012776-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LUZIA ALVES DE SOUZA AMARAL
ADVOGADO : SP061976 ADEMIR DIZERO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00056-3 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) interposto por LUZIA ALVES DE SOUZA AMARAL, em face da decisão de fls. 151/152, que negou seguimento à apelação interposta.

A decisão proferida nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil (fls. 151/152) foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/06/2015 (fl. 153), devendo considerar-se como data da publicação o primeiro dia útil subsequente - 10/06/2015. Assim, o prazo recursal iniciou-se em 11/06/2015 e encerrou-se em 15/06/2015.

O recurso foi interposto somente em 16/06/2015 (fl. 154), portanto, fora do prazo recursal de cinco dias.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo legal, uma vez que intempestivo.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034889-09.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.034889-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : DALVENIR APARECIDA DE JESUS GONCALVES - prioridade
ADVOGADO : SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006519520158260102 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para que se manifestem sobre os documentos juntados pelo Ministério Público Federal às fls. 49/50.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000251-37.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000251-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : EMILIA DO CARMO GUIMARAES FERNANDES
ADVOGADO : SP238259 MARCIO HENRIQUE BARALDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNQUEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 10001836920158260311 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão do MM. Juízo "a quo" de fls. 38.

Sustenta que não deve ser concedida a tutela antecipada à agravada, eis que não presentes os requisitos autorizadores da concessão da tutela.

É o relatório.

Inicialmente, anoto a tempestividade do agravo, vez que a disponibilidade da decisão ocorreu em 24/11/2015 e o recurso ocorreu em 13/01/2016, dentro do prazo de 60 dias concedido para responder à ação.

No presente caso, ao deferir a tutela antecipada, assim manifestou-se o Juízo "a quo": "há nos autos prova bastante da incapacidade do auto diagnosticada padecer de condropatia patelar avançada e alterações degenerativas nos meniscos e compartimentos fêmuro-tibiais do joelho esquerdo" (fls. 38).

O magistrado "a quo" firmou a sua convicção de acordo com os elementos dos autos, extraindo conclusão plausível, segundo exame perfunctório, adequada à fase em que o processo se encontra, não havendo no momento nada de desautoriza ou infirme sua decisão.

Ante o exposto, converto o presente agravo de instrumento em retido, nos estritos termos do artigo 527, II do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se.

Após, descabida a interposição de recurso (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil), providencie-se a remessa dos autos à origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000314-62.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000314-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : GUILHERME MORAES RODRIGUES
ADVOGADO : SP107189 SERGIO ARGILIO LORENCETTI
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
No. ORIG. : 10000748120158260464 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GUILHERME MORAES RODRIGUES contra decisão do MM. Juízo "a quo" de fls. 27.

Sustenta que faz jus à concessão da tutela antecipada requerida, comprovando seus requisitos autorizadores.

É o relatório.

Inicialmente, anoto a tempestividade do agravo, vez que a disponibilidade da decisão ocorreu em 17/12/2015 e o recurso ocorreu em 14/01/2016.

No presente caso, ao indeferir a tutela antecipada, assim manifestou-se o Juízo "a quo": "No caso vertente, embora os documentos acostados aos autos consistam em indício de que realmente a autora esteja acometida pela enfermidade mencionada na inicial, não há prova inconteste de que esteja incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa" (fls. 27).

O magistrado "a quo" firmou a sua convicção de acordo com os elementos dos autos, extraindo conclusão plausível, segundo exame perfunctório, adequada à fase em que o processo se encontra, não havendo no momento nada de desautoriza ou infirme sua decisão.

Ante o exposto, converto o presente agravo de instrumento em retido, nos estritos termos do artigo 527, II do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se.

Após, descabida a interposição de recurso (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil), providencie-se a remessa dos autos à origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000475-72.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000475-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : AMERICA LATINA LOGISTICA S/A ALL
ADVOGADO : SP234123 MARCELO GODOY DA CUNHA MAGALHÃES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
PROCURADOR : SP170032 ANA JALIS CHANG e outro(a)
PARTE AUTORA : PEDRO APARECIDO BUENO
ADVOGADO : SP229441 ERMINDO MANIQUE BARRETO FILHO
: SP038786 JOSE FIORINI
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : Fazenda do Estado de Sao Paulo
: FERROBAN FERROVIAS BANDEIRANTES S/A
: BRASIL FERROVIAS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00013978320154036100 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos...

Considerando que a questão central objeto do presente agravo envolve competência absoluta, podendo ensejar nulidade futura ao feito originário, defiro o efeito suspensivo pleiteado, até o julgamento definitivo deste agravo.

Oficie-se, comunicando-se o Juízo "a quo".

Intimem-se, inclusive, a agravada para contraminuta, no prazo legal.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000791-85.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000791-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SILVANA MARCOS DE APONUCENA LIMA
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG. : 10002925320158260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Silvana Marcos de Aponucena Lima, contra decisão do MM. Juízo a quo de fl. 29-31, que indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou alternativamente aposentadoria por invalidez com acréscimo de 25%.

Sustenta contrariedade ao art. 4º da Lei 1.060/50, pois a declaração de pobreza gera presunção relativa e é, nos termos legais e na

esteira de orientação jurisprudencial dos Tribunais Superiores, suficiente à concessão do benefício da gratuidade. Anota, mais, que o contrato de honorários foi firmado com cláusula "ad exitum" (fl.18), de sorte que o simples fato de a agravante possuir advogado privado não indica capacidade de arcar com os custos processuais.

É o suficiente relatório.

Anoto que a r. decisão agravada foi publicada no DJe de 17.12.2015 - fls. 33. Assim, verifico a tempestividade do recurso, protocolado em 22.01.2016, tendo em vista a Resolução Nº 1533876, DE 12 DE dezembro DE 2015, dispôs sobre a suspensão de prazos processuais no período de 7 a 20 de janeiro de 2016, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No mérito, tem-se que a Lei n. 1.060/50, que regulamenta a assistência judiciária, embora anterior à Constituição Federal em vigor, estipula que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio e de sua família.

A Constituição Federal (art. 5º, LXXIV) e a Lei nº 1.060/50 (art. 5º) conferem ao juiz, em havendo fundadas razões, o poder de exigir do pretendente à assistência judiciária a prova da insuficiência de recursos.

A declaração de insuficiência de recursos, firmada pelo interessado, é, em princípio, bastante para a concessão da assistência judiciária, mas não deve ser aceita, quando das circunstâncias do caso concreto, se verificarem indícios de que possui condições para arcar com as despesas processuais. Somente é possível a concessão do benefício da assistência judiciária à pessoa física que demonstre a impossibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejudicar a própria manutenção.

In casu, a necessidade ou a pobreza é a jurídica. Isto porque, sob o ponto de vista do direito, o conceito de necessitado não está vinculado a determinado limite de valor de renda mensal percebida pelo beneficiário da assistência judiciária gratuita e, sim, à impossibilidade de pagamento das despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento ou da família.

Ademais, é ônus da parte contrária comprovar que a alegada miserabilidade jurídica do agravante não condiz com a verdade.

Esse é o entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. COMPROVAÇÃO DE MISERABILIDADE. DESNECESSIDADE. ÔNUS DA PARTE EX ADVERSA PROVAR O CONTRÁRIO. 1. No que toca à concessão de gratuidade de justiça, "para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica." (STJ - 4ª TURMA - AGA 200702067528 - Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES - Data da decisão: 04/11/2008 - data da publicação: 17/11/2008) AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA ACERCA DO ART. 4º DA LEI 1.606/50. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SIMPLES DECLARAÇÃO DA PARTE DE QUE NÃO POSSUI CONDIÇÕES DE ARCAR COM AS CUSTAS DO PROCESSO. 1. Conforme a reiterada jurisprudência desta Corte, para a pessoa física gozar dos benefícios alusivos à assistência judiciária gratuita previstos na Lei 1.060/50, basta requerimento formulado na petição inicial, incumbindo à parte contrária, se assim entender, o ônus de comprovar que o requerente não se encontra em estado de miserabilidade jurídica. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ - 1ª TURMA - AGRESP 200800796692- Relator: Ministro DENISE ARRUDA - Data da decisão: 20/11/2008 - data da publicação: 09/02/2009)

Determina a Lei n. 1.060/50:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

§2º. A impugnação do direito à assistência judiciária não suspende o curso do processo e será feita em autos apartados".

Da análise da legislação pertinente, tem-se que a afirmação do necessitado, para os fins de obtenção do benefício da gratuidade, gera presunção relativa, não a infirmando o simples fato de o beneficiário possuir procurador privado.

Nesse sentido, a orientação do STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. FALTA DE REQUISITOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Fica superada eventual ofensa ao art. 557 do CPC quando o órgão colegiado, apreciando o agravo previsto no § 1º do mesmo preceito legal, tem a oportunidade de reapreciar a irrisignação da parte, confirmando, entretanto, a decisão tomada de forma monocrática.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção *juris tantum* de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. No caso dos autos, o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório constante dos autos, concluiu por manter o indeferimento do pedido de assistência judiciária gratuita da parte ora recorrente, circunstância que inviabiliza o exame da controvérsia em sede de recurso especial, conforme preconizado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo interno a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp 552.134/RS, QUARTA TURMA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, julgado em 20/11/2014, DJe 19/12/2014).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. REVISÃO NO STJ. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A declaração de pobreza, para efeito de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta presunção relativa, podendo o magistrado investigar a situação financeira do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Matéria de fato insusceptível de reexame em recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag 1230024/SP, QUARTA TURMA, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 18/02/2014, DJe 26/02/2014).

A jurisprudência tem entendido que a existência de contratação de verba honorária "ad exitum" não torna incompatível a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, conforme arestos ora colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

1. A declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa, admitindo, portanto, prova em contrário.

2. Para o deferimento da gratuidade de justiça, não pode o juiz se balizar apenas na remuneração auferida, no patrimônio imobiliário, na contratação de advogado particular pelo requerente (gratuidade de justiça difere de assistência judiciária), ou seja, apenas nas suas receitas. Imprescindível fazer o cotejo das condições econômico-financeiras com as despesas correntes utilizadas para preservar o sustento próprio e o da família.

3. Dessa forma, o magistrado, ao analisar o pedido de gratuidade, nos termos do art. 5º da Lei 1.060/1950, perquirirá sobre as reais condições econômico-financeiras do requerente, podendo solicitar que comprove nos autos que não pode arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido".

(STJ, AgRg no AREsp 257.029/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 05/02/2013, DJe 15/02/2013).

"Assistência judiciária. Defensoria Pública. Advogado particular. Interpretação da Lei nº 1.060/50.

1. Não é suficiente para afastar a assistência judiciária a existência de advogado contratado. O que a lei especial de regência exige é a presença do estado de pobreza, ou seja, da necessidade da assistência judiciária por impossibilidade de responder pelas custas, que poderá ser enfrentada com prova que a desfaça. Não serve para medir isso a qualidade do defensor, se público ou particular.

2. Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, REsp 679.198/PR, TERCEIRA TURMA, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, julgado em 21/11/2006, DJ 16/04/2007, p. 184).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NOS TERMOS DA LEI N. 1.060/50. POSSIBILIDADE. ADOVADO CONSTITUÍDO NÃO ELIDE A HIPÓTESE.

I - Da interpretação do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, conclui-se que o benefício da gratuidade de justiça é assegurado a todos aqueles que não possuam condições de arcar com as custas do processo.

II - Tendo em vista que a afirmação do estado de pobreza goza de presunção *iuris tantum*, cabe à parte contrária, se for o caso, impugná-la, mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade de declaração, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50).

III - O fato de existir advogado particular constituído não justifica a negativa da justiça gratuita, mas apenas não confere à parte a prerrogativa prevista no § 5º, art. 5º, da Lei n. 1060/50, qual seja, a contagem em dobro dos prazos processuais.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Agravo de instrumento provido".

(TRF-3, AI 201003000264730, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 CJI DATA: 16/11/2010 PÁGINA: 710).

"INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO AO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Goza de presunção relativa de pobreza a parte que afirma não dispor de recursos para arcar com as despesas processuais e com os honorários de advogado. Incumbe à parte contrária provar a inexistência ou o desaparecimento da condição econômica declarada pelo titular desse benefício legal, suscitando o incidente previsto no art. 7º da Lei nº 1.060/50.

2. O juízo somente pode indeferir de plano o pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada.

3. O fato de a parte estar sendo representada por advogado particular, por si só, não tem o condão de infirmar a presunção de

penúria.

4. Em se tratando de incidente processual, no caso, impugnação à assistência judiciária, é descabida a condenação em honorários advocatícios".

5. Apelação parcialmente provida.

(TRF-3, AC 200603990426300, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. MÁRCIO MESQUITA, DJU DATA: 04/03/2008 PÁGINA: 351).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PRESUNÇÃO DE POBREZA. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS -ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL. 1. A afirmação pela parte, no sentido de que não poderá custear a demanda, sem prejuízo do próprio sustento, ausente qualquer dado objetivo em sentido contrário, é suficiente para a concessão da assistência judiciária gratuita. (...)".

(TRF-3, AC 200861820206155, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 CJI DATA: 04/07/2011 PÁGINA: 586).

Outrossim, considerando que a parte autora declarou sua insuficiência de recursos, compete à parte contrária fazer prova de que referida declaração não condiz com a verdade, impondo-se, pois, ao menos por ora, o deferimento do pedido de justiça gratuita, nos exatos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, dado que a decisão destoa da orientação do STJ e desta Corte Regional, dou provimento ao agravo, na forma do art. 557, §1º-A, do CPC, revogo a decisão agravada, defiro os benefícios de que trata a Lei n. 1.060/50, e determino o regular processo e julgamento do feito.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à origem

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001558-26.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.001558-6/MS

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: EDITE CORDEIRO DE ALMEIDA
ADVOGADO	: MS018162 MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: VITOR FERNANDO GONCALVES CORDULA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG.	: 08021792220148120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DESPACHO

Vistos...

No prazo de dez dias, comprove a agravante, documentalmente, ter interposto o recurso de apelação dentro do prazo legal, ainda que direcionado a Juízo diverso ao da causa ou equivocado o nome da parte, sob pena de indeferimento liminar do agravo.

Decorrido o prazo, certifique-se e conclusos.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42326/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036460-54.2011.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSVALDO DE SOUZA LIMA e outros(as)
: IGOR MAYCON DE SOUZA LIMA
: CLEITON WELLINGTON DE SOUZA LIMA
: PRISCILA DE SOUZA LIMA
ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
SUCEDIDO(A) : MARIA APARECIDA VIEIRA DE LIMA falecido(a)
No. ORIG. : 08.00.00098-6 2 Vr SALTO/SP

DESPACHO

Vistos,

Ante o resultado do julgamento proferido em decisão monocrática deste relator, às f. 249/251, *comunique-se ao INSS, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.*

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 15569/2016

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005287-09.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.005287-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSE EDUARDO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP071237 VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
ABSOLVIDO(A) : MARCOS SILVA SANTANA
No. ORIG. : 00052870920014036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, II, III E IV, DA LEI Nº 8.137/90. SÚMULA VINCULANTE Nº 24. PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADA. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DO CRIME. DEMONSTRAÇÃO. DOSIMETRIA. REFORMA PARCIAL. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME QUE NÃO ULTRAPASSAM O ORDINÁRIO. APELO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1- Ação penal que preenche a condição inserta na Súmula Vinculante nº 24, segundo a qual: "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo."

2- O prazo prescricional da pretensão acusatória somente se inicia com a constituição definitiva do crédito tributário, já que não se tipifica o crime contra a ordem tributária antes do término do procedimento administrativo fiscal, nos termos da Súmula Vinculante nº 24.

3- Inaplicável o entendimento da Súmula nº 497 do STF que, dispondo no mesmo sentido do art. 119 do Código Penal sobre forma de cálculo do prazo prescricional no caso de concurso de crimes, determina a exclusão do acréscimo pela continuidade delitiva, pois a hipótese inocorre no caso concreto.

4- Prescrição não consumada.

5- Não demonstrado o pagamento integral do débito nem o parcelamento da dívida tributária, não se verificam quaisquer circunstâncias

que impliquem na extinção ou suspensão da punibilidade do acusado.

6- Materialidade do delito demonstrada pela prova documental e pericial produzida.

7- O C. STJ, no julgamento do HC 195372/SP, adotou o posicionamento no sentido de que o objeto material do delito de apropriação indébita previdenciária é o valor recolhido e não repassado aos cofres da Previdência e não o valor do débito tributário inscrito, já incluídos os juros de mora e a multa, raciocínio que deve ser estendido aos crimes previstos na Lei nº 8.137/90.

8- Autoria do crime comprovada pela prova testemunhal e documental.

9- Dosimetria. O valor dos tributos reduzidos não autoriza a fixação da pena-base acima do mínimo legal, pois não extrapola o ordinário em crimes da mesma natureza.

10- Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

11- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso defensivo para, mantendo a condenação do réu JOSÉ EDUARDO GOMES DA SILVA pela prática do crime do art. 1º, II, III e IV, da Lei nº 8.137/90, fixar a pena em 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de um terço do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, atualizado até o pagamento, mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, conforme fixada em primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014349-65.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.014349-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LUANE APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP205265 DANIELA DE MORAES BARBOSA e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00143496520044036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. AUTORIA DELITIVA COMPROVADA. DEMONSTRAÇÃO DO DOLO. DOSIMETRIA DA PENA. INEXISTEM CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS À RÉ. AUSENTES AGRAVANTES E ATENUANTES, BEM COMO CAUSAS DE AUMENTO E DIMINUIÇÃO DA PENA. NÃO PROSPERA O PLEITO DE REFORMA DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS IMPOSTAS PELA JUÍZA SENTENCIANTE. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA REVERTIDA, DE OFÍCIO, EM FAVOR DA UNIÃO.

1- A materialidade delitiva ficou demonstrada pelo auto de exibição e apreensão e pelo laudo de exame em moeda, que concluiu pela falsidade das cédulas apreendidas com a ré. Restou asseverado pelos peritos que as cédulas apreendidas possuem atributos capazes de iludir pessoas desconhecedoras dos elementos de segurança das cédulas autênticas.

2- Comprovada a autoria e o dolo indispensável para a configuração do tipo penal estampado no artigo 289, §1º, do Código Penal.

3- Dosimetria da pena. Inexistem circunstâncias judiciais desfavoráveis à ré. Ausentes agravantes e atenuantes, bem como causas de aumento ou diminuição da pena.

4- Não prospera o pleito de reforma das penas restritivas de direitos impostas pela juíza sentenciante. A defesa olvidou-se de colacionar ao feito provas da impossibilidade de a recorrente arcar com a prestação pecuniária imposta e prestar serviços à comunidade.

5- Apelação a que se nega provimento.

6- Prestação pecuniária revertida, de ofício, em favor da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da ré e, de ofício, determinar que a prestação pecuniária seja revertida em favor da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

2010.61.11.005099-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : EUCLIDES BELAPART
ADVOGADO : SP184429 MARCELO KHAMIS DIAS DA MOTTA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
EXTINTA A PUNIBILIDADE : WALTER LEANDRO MARQUES
No. ORIG. : 00050997720104036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I E II, DA LEI Nº 8.137/90. SÚMULA VINCULANTE 24. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO VERIFICADA. ART. 41 DO CPP. REQUISITOS PREENCHIDOS. MATERIALIDADE DELITIVA. COMPROVAÇÃO. AUTORIA DO DELITO. AUSÊNCIA DE PROVA. *IN DUBIO PRO REO*. APELO DEFENSIVO PROVIDO. PREJUDICADO O RECURSO MINISTERIAL.

- 1- Ação penal que preenche a condição inserta no verbete da Súmula Vinculante nº 24, segundo a qual "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137 /90, antes do lançamento definitivo do tributo".
- 2- Tratando-se de crime de autoria coletiva, como o caso de crimes contra a ordem tributária praticados no âmbito da pessoa jurídica, não se pode exigir que o órgão de acusação tenha, no momento de oferecimento da denúncia, condições de individualizar de maneira minudente a conduta de cada corréu, eis que tal participação somente será delineada ao cabo da instrução criminal.
- 3- Demonstrados indícios suficientes de autoria e da materialidade delitiva, não há que se falar em inépcia da denúncia, falta de justa causa ou em nulidade da ação penal, eis que a denúncia preencheu satisfatoriamente os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, contendo a exposição do fato criminoso, suas circunstâncias, a qualificação dos agentes e a classificação do crime, bem como permitiu aos réus o exercício pleno do direito de defesa assegurado pela Constituição Federal.
- 4- Materialidade delitiva demonstrada prova documental.
- 5- O C. STJ, no julgamento do HC 195372/SP, adotou o posicionamento no sentido de que o objeto material do delito de apropriação indébita previdenciária é o valor recolhido e não repassado aos cofres da Previdência e não o valor do débito tributário inscrito, já incluídos os juros de mora e a multa. O mesmo raciocínio deve ser aplicado para os crimes materiais previstos na Lei nº 8.137/90.
- 6- Os indícios de autoria são suficientes para o recebimento da exordial acusatória e deflagração da ação penal. No entanto, não há dúvidas de que a simples condição de sócio de determinada pessoa jurídica beneficiada com a conduta delituosa não é suficiente para justificar a condenação, competindo ao titular da ação penal o ônus de demonstrar robustamente a conduta típica imputada ao réu, bem como o elemento volitivo da ação.
- 7- Hipótese em concreto em que o *Parquet* Federal limitou-se a instruir a ação penal com o processo administrativo fiscal, sem arrolar testemunhas ou requerer diligências mínimas no sentido de comprovar que a gestão da sociedade e, mais precisamente, a conduta de reduzir tributos mediante a omissão de informações sobre as receitas auferidas pela pessoa jurídica no período, pudesse ser imputada ao acusado.
- 8- A dúvida, em processo penal, milita em favor do acusado (*in dubio pro reo*), razão pela qual resta absolvido o réu dos fatos a ele imputados.
- 9- Apelo defensivo provido e prejudicado o recurso ministerial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso defensivo, para absolver EUCLIDES BELAPART do crime do art. 1º, I e II, da Lei nº 8.137/90, com fundamento no art. 386, V, do Código de Processo Penal, e julgar prejudicado, por conseguinte, o recurso ministerial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2011.61.25.000707-0/SP

APELANTE : JOSE VIEIRA DE MATOS
ADVOGADO : SP210445 LUIS CLAUDIO DA COSTA SEVERINO
: SP232055 ALEXANDRE TOCUHISA SEKI
APELADO(A) : Justica Publica
EXCLUIDO(A) : JOSE ADRIANO DE ALMEIDA (desmembramento)
: ROGERIO DA SILVA (desmembramento)
: JOSE ALBERTO MEDEIROS (desmembramento)
No. ORIG. : 00007071820114036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 334, §1º, II DO CP. CIGARRO. CONTRABANDO. DOSIMETRIA. PENA-BASE REDUZIDA, DE OFÍCIO. SÚMULA 444 STJ. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE GENÉRICA DA CONFISSÃO, DE OFÍCIO. COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. REGIME SEMIABERTO. RECURSO DA ACUSAÇÃO NÃO PROVIDO.

1. O apelante foi condenado por infração ao artigo 334-A, §1º, alínea "d", com redação vigente à época dos fatos, à pena de 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime semiaberto.
2. A pena-base é fixada, de ofício, no piso legal, pois não é possível agravar a pena com alusão a ações penais em andamento, como é o caso dos autos, visto que tal juízo choca-se com o princípio da presunção de inocência. Súmula 444 do STJ.
3. A confissão do réu, porque espontânea, ou seja, sem a intervenção de fatores externos, autoriza, ainda que de ofício, o reconhecimento da atenuante genérica, inclusive porque foi utilizada como um dos fundamentos da condenação (art. 65, inciso III, "d", CP).
4. Possível a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, com fundamento em julgado do C. STJ, no REsp 1.341.370 - MT, tornando definitiva a pena em 1 (um) ano de reclusão.
5. Mantenho o regime semiaberto, pois reincidente o apelante, conforme autoriza a Súmula 269 do STJ.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negra provimento à apelação do réu e, de ofício, com aplicação da Súmula 444 do STJ, reduzir a pena-base ao piso legal, e sopesando a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, tornar definitiva a pena de JOSE VIEIRA DE MATOS pela prática do crime tipificado no artigo 334-A, §1º, inciso II do Código Penal em 1 (um) ano de reclusão, no regime semiaberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011036-18.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.011036-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : AGENOR SOARES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP093067 DAVID FERRARI JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00110361820114036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. GESTÃO FRAUDULENTE. GERENTE DE AGÊNCIA. BANCO DO BRASIL. EXERCÍCIO CONCRETO DE PODERES EFETIVOS DE GESTÃO. AGENTE ENQUADRADO NO ART. 25 DA LEI 7.492/86. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. DOLO. EXISTÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA. RÉU CONDENADO.

1. Para que condutas fraudulentas tomadas dentro de instituição financeira possam ser consideradas "gestão fraudulenta", deve ser o praticante alguém com poderes de gestor, de administrador, de diretor. Tais cargos, embora com diversas configurações, trazem como ponto comum o poder de decisão sobre séries de atos de administração e atividade da instituição, seja em âmbito territorialmente restrito, mas com competência materialmente ampla (caso dos gerentes-gerais de agência de banco de varejo), seja em âmbito territorialmente amplo, mas materialmente restrito (caso dos diretores de área da instituição financeira), seja ainda, com competências materialmente amplas e territorialmente abrangentes (caso do diretor-presidente de uma instituição).
2. Esse poder significa alguma capacidade de implementação de políticas de gestão e atos balizadores da conduta institucional da empresa (seja sob o prisma material, seja sob o prisma territorial), e não apenas a prática de atos esparsos sem necessidade de autorização de

chefias imediatas (ou sujeitos apenas a ratificação posterior por estas), salvo nos casos excepcionais em que um mero ato solitário tomado fora de uma cadeia de comando possa ser de grande impacto em parcela da instituição.

3. No[Tab]caso concreto, o réu possuía efetivos poderes de gestão, tendo amplo grau de comando sobre as ações da agência. Provada a instituição de verdadeira política de gestão à margem da legalidade, que envolvia: (a) uso sistemático de senhas de funcionários pelo gerente-geral, para fins, inclusive, de simular (perante os sistemas do Banco do Brasil) que as operações eram feitas por dois funcionários, ou que o comitê de crédito da agência funcionava de maneira efetiva, quando em verdade se tratava de decisões solitárias do gerente-geral a respeito da concessão de créditos; (b) concessão de empréstimos sem formalização por instrumentos contratuais; (c) atendimento de certos clientes exclusivamente pelo gerente-geral, fora do horário de abertura ao público e em dependências reservadas aos funcionários, sendo alguns dos "privilegiados" pessoas jurídicas que receberam créditos posteriormente inadimplidos; (d) efetivação de dezenas de operações de transferência, saque e débito em conta corrente sem autorização dos respectivos titulares das contas, em movimentação total superior a 1,5 milhão de reais; (e) abertura de dezenas de contas sem conferência mínima de documentos, o que fez com que muitos supostos "titulares" nem sequer soubessem da existência de contas, e buscassem ressarcimento junto ao BB ao ser comunicados de dívidas que "contrairam"; (f) concessão de empréstimos sem avaliações mínimas de segurança que representaram créditos inadimplidos em valor superior a 4 milhões de reais (valores de abril de 2007; empréstimos concedidos em 2006). Entre eles, houve a concessão de empréstimos em valor superior a 1,3 milhão de reais a apenas uma pessoa jurídica, que lastreou sua garantia em notas fiscais "frias", como se descobriu posteriormente. Ainda, funcionários recém-contratados e inexperientes eram admoestados ao tentar ler as instruções e normativos do BB em horário de serviço, devendo apenas receber instruções do gerente-geral e cumpri-las. Autoria e materialidade comprovadas. Dolo atestado pelo cometimento deliberado de todas as práticas sintetizadas neste tópico.

4. Dosimetria.

4.1 Pena-base estabelecida acima do mínimo legal apenas em decorrência das consequências do crime (prejuízos materiais e de imagem graves em detrimento do BB).

4.2 Inexistência de fatores de alteração da pena na segunda e na terceira fases da dosimetria. Pena-base tornada definitiva. Regime aberto fixado como regime inicial para cumprimento da pena privativa de liberdade. Valor unitário do dia-multa estabelecido no mínimo legal.

4.3 Realizada a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, nos termos legais.

5. Apelo ministerial provido. Sentença reformada. Réu condenado.

[Tab]

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso de apelação e, no mérito, dar-lhe provimento, para condenar o réu Agenor Soares de Almeida, pela prática do delito tipificado no art. 4º, *caput*, da Lei 7.492/86, à pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 11 (onze) dias-multa, tendo estes o valor unitário de um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, valor a ser atualizado monetariamente. Ainda, substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em: a) Prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, nos termos legais, e em condições a serem determinadas pelo Juízo de Execuções Penais competente; b) Prestação pecuniária, no valor de vinte salários mínimos, em favor de entidade pública ou privada com destinação social a ser determinada pelo Juízo de Execuções Penais competente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009133-51.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.009133-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOANA DARC DIAS DE SOUZA
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00091335120124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 171, §3º DO CP. ARTIGO 299 DO CP. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. POTENCIALIDADE LESIVA AUTÔNOMA DOS DOCUMENTOS FALSOS. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. CRIME PERMANENTE. APELO IMPROVIDO.

A ré obteve certidão de nascimento falsa com registro tardio em nome de Solange Lourenço, lavrada em 30 de julho de 2009 no Cartório de Registro Civil de Uberaba/MG.

A partir desse documento, a acusada fez inserir informações falsas nos requerimentos de Carteira de Trabalho e Previdência Social e no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda.

A CTPS e o CPF ideologicamente falsos foram apresentados pela ré na Agência do INSS em São José dos Campos/SP ao requerer o benefício assistencial de prestação continuada - LOAS.

A acusada efetivamente recebeu três parcelas do benefício previdenciário nas datas de 24/03/2011, 11/04/2011 e 06/05/2011.

O delito de falsidade ideológica não foi absorvido pelo crime de estelionato, sendo inaplicável, portanto, a Súmula nº 17 do Superior Tribunal de Justiça ao caso em apreço.

Com efeito, o CPF e a CTPS falsos não possuem potencialidade lesiva restrita à execução do crime de estelionato praticado. É certo que em face de sua ampla utilização, os documentos poderiam se prestar a inúmeras outras fraudes.

Condenação mantida.

O aumento da pena por crime continuado é incompatível com a natureza permanente do crime de estelionato praticado pela acusada.

Prestação pecuniária, de ofício, destinada à União Federal.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta por Joana Darc Dias de Souza e, de ofício, afastar o aumento decorrente da continuidade delitiva em relação ao crime de estelionato previdenciário e tornar definitiva a pena imposta à acusada em 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicialmente aberto, e 24 dias multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente na data dos fatos, mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, a critério do Juízo da Execução, e prestação pecuniária de cinco salários mínimos, que, de ofício, passa a ser destinada à União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003856-21.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.003856-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SAMUEL POSCAI DA SILVA
ADVOGADO : CRISTIANO DOS SANTOS DE MESSIAS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00038562120124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PORNOGRAFIA INFANTO-JUVENIL. LEI 8.069/90. ARTIGOS 241-A E 241-B. FLAGRANTE PREPARADO. NÃO OCORRÊNCIA. ILICITUDE DA PROVA COLHIDA POR AUSÊNCIA DE ORDEM JUDICIAL PARA OBTENÇÃO DO NÚMERO DE IP. AFASTADA. ABSORÇÃO DO DELITO PREVISTO NO ART. 241-B PELO DESCRITO NO ART. 241-A. NÃO OCORRÊNCIA. MATERIALIDADE. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. MANTIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA APENAS PARA REDUZIR O VALOR DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.

1. Não há que se falar em flagrante preparado, pois os agentes da Polícia Federal, em ação judicialmente autorizada, obtiveram, com o expresso consentimento do usuário *Bruninhoyoung*, apelido utilizado pelo apelante Samuel Poscai da Silva, na rede social Gigatribe, acesso a sua pasta virtual, na qual estavam disponíveis diversos arquivos pornográficos, envolvendo crianças e/ou adolescentes.
2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 2407/SC, firmou entendimento de que a proibição contida no artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal "refere-se à interceptação e à conseqüente captação de conversa, por terceira pessoa, sem a autorização e/ou conhecimento dos interlocutores e interessados na conversa telefônica. A informação de número de telefone para contato não implica quebra de sigilo telefônico.
3. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "a simples titularidade e o endereço do computador do qual partiu o escrito criminoso não estão resguardados pelo sigilo de que cuida o inciso XII do artigo 5º da Constituição da República, nem tampouco pelo direito à intimidade prescrito no inciso X, que não é absoluto" (HC 83338/DF).
4. Os delitos previstos nos arts. 241-A e 241-B decorrem de condutas distintas e autônomas, conforme narrado na denúncia e, como ressaltado pelo *parquet* federal (fls. 270): "mormente no presente caso em que os objetos materiais dos crimes (os arquivos contendo material de pedofilia) são diversos, ou seja, os arquivos publicados na internet não são os mesmos arquivos armazenados no disco rígido apreendido."
5. A primeira conduta praticada pelo apelante, em 15/02/2012, consistiu na disponibilização aos demais usuários da rede social Gigatribe, de forma voluntária e consciente, de 2 (dois) arquivos de vídeos, denominados "5yearoldboy2.mpg" e "bruninhozago-5.avi", os quais continham cenas de sexo explícito entre um adulto e uma criança e pornografia envolvendo um adolescente, amoldando-se ao crime

previsto no art. 241-A, caput, da Lei n.º 8.069/90.

6. Já a segunda conduta ocorreu, em 28/06/2012, quando Samuel foi surpreendido possuindo e armazenando grande quantidade de arquivos de fotos, contendo cenas de sexo explícito ou pornográficas envolvendo crianças e/ou adolescentes, configurando o crime previsto no art. 241-B, *caput*, da Lei n.º 8.069/90, uma vez que a realização de exame pericial no disco rígido instalado em seu notebook, apreendido durante o cumprimento de mandado judicial de busca e apreensão em sua residência, revelou a existência de 78 (setenta e oito) arquivos de fotos contendo pornografia infantil.

7. A materialidade dos crimes previstos nos artigos 241-A e 241-B, ambos da Lei n.º 8.069/90, está amplamente comprovada, após a apreensão pela Polícia Federal em cumprimento de mandado de busca e apreensão, na residência do acusado, de um disco rígido (auto de apreensão às fls. 44/48 e 50), submetido a exame pericial, conforme laudo n. 005/2014-INC/DITEC/DPF, fls. 149/156), em que se constata que, no referido armazenamento eletrônico, estavam gravados 78 (setenta e oito) arquivos de fotografias, todos contendo cenas de sexo explícito e/ou conteúdo pornográfico envolvendo crianças e/ou adolescentes. Os peritos recuperaram, ainda, registros indicando o compartilhamento de vários arquivos ilícitos por meio da rede mundial de computadores, mediante a rede Gigatribe.

No mencionado disco rígido (laudo pericial às fls. 149/156), além dos arquivos de fotografias com cenas de pedofilia, verificou-se registros de instalação do aplicativo Gigatribe, utilizado para compartilhamento de arquivos entre usuários, "arquivos estes de provável conteúdo pedófilo, o que se extrai a partir de seus nomes, sugestivos nesse sentido, fls. 152/153, armazenados em pastas e gravados em referido dispositivo eletrônico" (fls. 233/234).

8. A autoria está comprovada pelo interrogatório do réu, tanto em sede policial quanto em juízo, corroboradas pelos demais elementos constantes dos autos.

9. Dosimetria das penas mantida, uma vez que ambas restaram fixadas no mínimo legal.

10. Mantido o regime inicial aberto, nos termos do art. 33 do Código Penal, bem como em razão de ausência de recurso ministerial.

11. Pena privativa de liberdade substituída pela sentença apelada por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, à escolha do Juízo da Execução, em igual período à pena de prisão aplicada, e prestação pecuniária de 04 (quatro) salários mínimos, vigentes na data da sentença.

12. Verifica-se constar da declaração do apelante, na fase policial (fls. 161), que exerce o trabalho de auxiliar de serviços gerais em clínica veterinária.

13. Afirma a defesa ser o apelante pessoa hipossuficiente, sem condições de arcar com valor superior aos seus ganhos mensais, não tendo sido demonstrado o contrário, nestes autos, motivo pelo qual deve ser reduzido o valor da pena pecuniária para um salário mínimo, nos termos do art. 45, § 1º, do Código Penal.

14. Apelo defensivo parcialmente provido apenas para reduzir o valor da prestação pecuniária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da defesa, apenas para reduzir o valor da prestação pecuniária para 1 (um) salário mínimo, nos termos do art. 45, § 1º, do Código Penal, mantida, no mais, a sentença apelada. Comunique-se o Juízo das Execuções Criminais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006504-47.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.006504-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : ELCON ATAYDE FERREIRA DIAS
ADVOGADO : SP219123 ALESSANDRO FONSECA DOS SANTOS (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00065044720134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO. TERMO *A QUO*. DATA DA OMISSÃO. CRIME FORMAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. ESTADO DE NECESSIDADE E INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. EXCLUDENTES. AUSÊNCIA DE PROVA. ÔNUS DA DEFESA. DOSIMETRIA. REFORMA. PENA-BASE. REVISÃO DA VALORAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. EXASPERAÇÃO.

1- O crime tipificado no artigo 168-A do Código Penal é delito de natureza formal, que se consuma com o não repasse, à Previdência Social, das contribuições descontadas dos segurados empregados, não havendo necessidade de inversão da posse e utilização do montante em proveito pessoal pelo agente para sua configuração.

- 2- Antes do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, a prescrição é regulada pela pena cominada, *in abstracto*, ao delito.
- 3 - No caso, a pena máxima abstratamente cominada ao delito tipificado no artigo 168-A do CPC é de 5 (cinco) anos, cujo prazo prescricional é de 12 (doze) anos (art. 109, III do Código Penal).
- 4 - Desse modo, seja entre a data dos fatos (competências 02/2007 a 07/2007, 09/2007 a 13/2010 e 03/2011 a 08/2011) e o recebimento da denúncia em 04/06/2013, seja entre o recebimento da inicial e a publicação da sentença condenatória ocorrida em 23/09/2014, não transcorreu o lapso temporal de 12 (doze) anos.
- 5 - Consta da denúncia (fls. 234/236) que o acusado ELCON ATAYDE FERREIRA DIAS, na condição de responsável pela administração e gerência da empresa "E. A. Ferreira & Cia. Ltda - EPP", consciente e voluntariamente, deixou de recolher, no prazo legal, à Previdência Social, o valor das contribuições sociais descontadas dos empregados nas competências de 02/2007 a 07/2007, 09/2007 a 13/2010 e 03/2011 a 08/2011, correspondendo ao montante de R\$ 135.721,81 (cento e trinta e cinco mil setecentos e vinte e um reais e oitenta e um centavos).
- 6 - Materialidade inconteste. Demonstrada pela prova documental produzida pelas informações prestadas pela Receita Federal a respeito do procedimento fiscalizatório adotado no caso (fls. 39/55), bem como pelas cópias dos Débitos Confessados e pelo resumo das contribuições declaradas em GFIP (fls. 85/227).
- 7 - A autoria restou bem delineada na prova documental e no interrogatório do acusado, realizado na fase inquisitorial (fl. 70). O próprio acusado admite em sede policial ser o único administrador da empresa, bem como a ausência de repasses sob pretexto de dificuldades financeiras (fl. 70). A Ficha Cadastral Completa na Jucesp (*cf.* fls. 60/61) também indica que o réu era responsável pela administração da sociedade à época da formação dos fatos geradores objeto da denúncia.
- 8 - Dolo configurado. Por um vasto período continuou a ocorrer o não recolhimento das contribuições previdenciárias por parte da empresa, período em que o dolo do apelante é manifesto.
- 9 - A existência de dificuldades financeiras na empresa pode, em determinados casos, configurar causa de exclusão da ilicitude, para que caracterizem a excludente, as adversidades devem ser de tal ordem que coloquem em risco a própria existência do negócio, sendo certo que apenas a impossibilidade financeira devidamente comprovada nos autos poderia justificar a omissão nos recolhimentos. Ônus que compete à defesa (art. 156, primeira parte, do Código de Processo Penal) e do qual não se desincumbiu.
- 10 - Quanto aos benefícios da justiça gratuita, não há elementos que permitam sua concessão, sequer consta dos autos uma declaração de hipossuficiência.
- 11 - A conjugação da pluralidade de condutas, com a similitude de bens jurídicos tutelados e as circunstâncias uniformes em que os fatos ocorreram, tal como se verifica no caso, implica a incidência do disposto pelo art. 71 do Código Penal (crime continuado).
- 12 - Dosimetria. A valoração das circunstâncias judiciais do acusado devem ser revistas. Na primeira fase da dosimetria, a pena base comporta exasperação. As consequências do crime (artigo 59 do Código Penal) devem ser valoradas negativamente, pois o elevado prejuízo causado à Previdência Social é circunstância judicial que justifica a exasperação da pena-base acima do mínimo legal (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso). O apelante é primário e não ostenta maus antecedentes, bem como as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não lhe são desfavoráveis, perfazendo a pena-base, haja vista apenas essa circunstância, 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão. Inexistem agravantes ou atenuantes. Na última etapa da dosimetria, demonstrada a continuidade delitiva, mantido o aumento de $\frac{1}{2}$ (um meio), restando a pena definitiva em 03 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, mantido o valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente na data dos fatos, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito.
- 13 - O valor unitário do dia-multa, arbitrado em um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos não foi objeto de insurgência e deve ser mantido.
- 14 - O regime inicial de cumprimento da pena será o regime aberto, nos termos do art. 33, §2º, "c", do Código Penal.
- 15 - No tocante à prestação pecuniária substitutiva, de dois salários mínimos, destino-a, de ofício, à União Federal.
- 16 - Apelação da defesa a que se nega provimento.
- 17 - Apelação do Ministério Público Federal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da defesa e dar provimento à apelação do Ministério Público Federal, fixando a pena do acusado em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, mantido o valor unitário fixado na sentença e, de ofício, determinar que a prestação pecuniária substitutiva seja destinada à União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0039352-91.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.039352-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : DEMETRIOS URREA
: FABIO URREA
ADVOGADO : SP209644 LAURO DE GOES MACIEL JÚNIOR e outro(a)
APELADO(A) : RODRIGO CARLOS DA ROCHA
ADVOGADO : SP144255 RACHEL SCHIAVON RODRIGUES ROCHA e outro(a)
No. ORIG. : 00018251220134036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CONTRA DECISÃO DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. RECURSO CABÍVEL. USO DE DOCUMENTO FALSO PELOS AUTORES DA FALSIFICAÇÃO. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. *POST FACTUM* IMPUNÍVEL. APELO MINISTERIAL DESPROVIDO.

- 1- O ato jurisdicional que absolve sumariamente o réu é provimento de natureza definitiva e, portanto, é impugnável pelo recurso de apelação.
- 2- Os réus foram denunciados pela prática, em tese, do crime do art. 304 do Código Penal, pois teriam promovido o registro de instrumento de alteração de contrato social ideologicamente falso na Junta Comercial do Estado de São Paulo.
- 3- Hipótese em que o uso do documento inquinado de falsidade é realizado pelos próprios responsáveis por sua confecção, não havendo falar em concurso de crimes, mas mero desdobramento do delito anterior, *post factum* impunível, aplicando-se o princípio da consunção.
- 4- Apelo ministerial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso ministerial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15570/2016

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007995-29.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.007995-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : JUDITH FERNANDES SOARES SOUSA
: LUIZ GONZAGA DE SOUZA
ADVOGADO : MAURO RUSSO
: MATEUS MAGAROTTO
AUTOR(A) : BALTAZAR JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO
REU(RE) : Justiça Pública
ABSOLVIDO(A) : DIERLY BALTASAR FERNANDES SOUSA
: ODETE MARIA FERNANDES SOUZA
: DAYSE BALTAZAR FERNANDES SOUZA SILVA
No. ORIG. : 00079952920004036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A, §1º, I c.c. 71, TODOS DO CP. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS NÃO PROVIDOS.

1. O embargante aponta a existência de omissão no aresto na apreciação da tese defensiva, no que tange à inexigibilidade de conduta diversa.

2. Não se verifica qualquer omissão, tendo em vista que o aresto apreciou toda a matéria posta nos autos, tratando do tema inclusive sob título próprio, como se verifica no item 5.
3. Nenhuma eiva contém o julgado embargado, já que decidiu de maneira clara e fundamentada a matéria, exaurindo a prestação jurisdicional.
4. Evidente o caráter infringente dos presentes embargos declaratórios, na medida em que pretende o embargante a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no julgado embargado, cabendo-lhe o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
5. Embargos declaratórios conhecidos e não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016056-73.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016056-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro(a)
AUTOR(A) : EUCLYDES FRANCISCO SALGO FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE
AUTOR(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO
REU(RE) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00160567320104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. NOVO JULGAMENTO DO RECURSO POR DETERMINAÇÃO DO STJ. PROGRESSIVIDADE DOS JUROS SOBRE O SALDO DAS CONTAS DO FGTS.

- Omissão apontada sobre a manifestação expressa do artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 5.705/71.
- Após o julgamento do Recurso Especial pelo STJ, foi determinada a análise do momento de opção do agravante ao FGTS e o eventual direito ao benefício da taxa progressiva de juros, devendo ser desconsiderada a duração dos contratos de trabalho.
- De acordo com o posicionamento do STJ não há norma legal impondo a duração do contrato de trabalho igual ou superior a dois anos como condição do benefício da progressividade dos juros.
- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013066-42.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.013066-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : União Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REU(RE) : MARLON SANTOS BRAGA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE SOARES CORRALES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00036300420114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. PEDIDO DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA ACERCA DE DISPOSITIVOS LEGAIS. VIABILIZAÇÃO RECURSAL.

- Omissão apontada acerca da condição de militar temporário do agravado e sobre a menção expressa de dispositivos legais.
- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- O acórdão embargado abordou a questão da condição de militar temporário do agravado, bem como o direito à reincorporação para receber tratamento médico, nos termos da norma aplicável.
- Embora os dispositivos suscitados pela embargante não tenham sido expressamente mencionados, foi devidamente analisado o pedido, tendo sido mencionada a interpretação restritiva das normas da Lei nº 9.494/97.
- De igual modo, foram analisados os requisitos legais para concessão da tutela antecipada, embora sem menção expressa ao artigo 273, *caput*, e §2º, do CPC.
- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021854-78.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021854-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MAAGUS SUPERMERCADOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP104016 NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00218547820114036100 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. CONTRATO BANCÁRIO. SÚMULA 259/STJ. OBSERVÂNCIA. AFASTADO, PORÉM, O ACOLHIMENTO DE PEDIDO GENÉRICO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - O interesse de agir constitui uma das condições da ação, de forma que não há meios de julgar o mérito sem a existência do mesmo. Esta condição da ação está fundada no binômio necessidade/adequação da via eleita. Em outras palavras: para que o indivíduo possa utilizar o aparato judiciário para solucionar eventual conflito faz-se necessário a imprescindibilidade da interferência do Estado para a satisfação do direito, bem como a aptidão do provimento jurisdicional solicitado.

2- Não se desconhece o teor da Súmula nº 259 do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a ação de prestação de contas pode ser proposta pelo titular de conta corrente bancária, porém, não menos certo é que incumbe à parte autora demonstrar a necessidade concreta do provimento pleiteado, não bastando a formulação de pedido genérico de prestação de contas, sem a indicação dos lançamentos ou encargos questionados ou duvidosos. No caso, não há sequer a delimitação do período no qual se pretende sejam prestadas as contas, limitando-se a apelante a requerer que elas sejam prestadas, "englobando toda a relação entre as partes".

3 - Não tendo a parte autora, concretamente, arguido ocorrências duvidosas relativas ao seu contrato de conta corrente, não se verifica

interesse processual na prestação de contas. Precedentes do e. STJ.

4 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

5 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009117-13.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.009117-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : VERA LUCIA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU(RE) : Justiça Publica
No. ORIG. : 00091171320114036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ESTELIONATO. VÍCIO INEXISTENTE. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

1- O embargante aduz que o acórdão é omisso, uma vez que deixou de analisar o efetivo dolo da ré, bem como "*deixou de atribuir um percentual ou explicar o porquê da exasperação da pena base em 14 meses*".

2- Vício inexistente. Consta expressamente do voto condutor a análise do dolo da acusada, mantendo a fundamentação firmada na sentença recorrida.

3- Em relação à exasperação da pena-base, a jurisprudência já firmou posicionamento no sentido da inexistência de um critério matemático hermético para a valoração das circunstâncias judiciais.

4- Evidente o caráter infringente dos presentes embargos declaratórios, na medida em que pretende o embargante a mera rediscussão de tema já devidamente apreciado no julgado embargado, cabendo-lhe o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

5- Não tendo sido demonstrado qualquer vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

6- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER dos embargos de declaração e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001198-66.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001198-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : EDITORA SUPRIMENTOS E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : SP222294 FLAVIO DE SOUZA SENRA e outro(a)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011986620124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO ORDINÁRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS POSTAIS NÃO DEMONSTRADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1 - Considerando que a prova pretendida pela embargante é também o fundamento jurídico de sua irrisignação, tendo entendido o magistrado a quo pela dispensabilidade do depoimento e dos pleiteados documentos, não há falar em cerceamento de defesa.
- 2 - A documentação acostada ao processo demonstra apenas a insatisfação da autora quanto à prestação dos serviços contratados junto à ré no ano de 2009, inexistindo comprovação da insatisfação com os serviços prestados após a competência de 2009, bem como do pedido formal de rescisão contratual.
- 3 - A cobrança de uma "cota mínima" é devida independentemente da utilização dos serviços nos termos do contrato de prestação de serviços firmado pelas partes.
- 4 - O serviço contratado foi utilizado para o fomento da atividade empresarial, no desenvolvimento da atividade lucrativa, de maneira que não há que se falar em aplicação do Código de Defesa do Consumidor.
- 5 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- 6 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002836-37.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.002836-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
PROCURADOR : SP121488 CHRISTIANNE MARIA F PASCHOAL PEDOTE e outro(a)
APELADO(A) : JUAN PEDRO ABAR
ADVOGADO : SP271428 MARIANA RONCATTI SATO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00028363720124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. LOCAÇÃO. CONTRATO. RELAÇÃO JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. EFEITOS DO CONTRATO ATÉ ENTREGA DAS CHAVES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1 - O fato de figurar a administração pública como locatária não descaracteriza a natureza privada do contrato de locação.
- 2 - Não obstante o término do prazo contratual, inexistindo expressa disposição de renovação automática, o certo é que, sem dúvida, os efeitos do contrato de locação continuaram, seja porque a locatária permaneceu na posse do imóvel e, inclusive pagando o aluguel até junho de 2011, seja porque tal obrigação se estende até a entrega das chaves ao locador.
- 3 - Até a data em que a ré comprovadamente disponibilizou as chaves do imóvel ao locador (27/12/2011) são devidos os encargos contratuais nos moldes do último instrumento contratual firmado pelas partes.
- 4 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- 5 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016673-62.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.016673-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : GUSTAVO PATURY ACCIOLY
ADVOGADO : SP196780 ERICA MARQUES PANZA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00166736220124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO DE COBRANÇA. DESPESAS COM CARTÃO DE CRÉDITO. AUSÊNCIA DE CONTRATO. COBRANÇA DE ENCARGOS SUPOSTAMENTE PACTUADOS. IMPOSSIBILIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - Não há óbice à cobrança, por instituição financeira, de juros remuneratórios e moratórios acima dos previstos legalmente, desde que devidamente pactuados. A Segunda Seção do C. STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.061.530/RS, submetido ao rito previsto no art. 543-C do CPC, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi (DJe 10.3.2009), consolidou o entendimento de que as instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF, sendo-lhes inaplicáveis as disposições do art. 591 combinado com o art. 406 do CC/02.

2- Entretanto, na hipótese, o contrato de prestação de serviços de cartão de crédito não foi trazido aos autos, donde impossível autorizar a cobrança, pela Caixa Econômica Federal dos encargos moratórios na forma pretendida, bem como de juros capitalizados mensalmente.

3- Assim, o caso em tela subsume-se à norma do art. 406 do Código Civil, de maneira que, sobre o débito, desde o vencimento de cada fatura, devem incidir, exclusivamente, juros pela variação da Taxa SELIC. Precedentes.

4- Os encargos lançados diretamente nas faturas, tais como "encargos contratuais", "multa" e "juros de mora" deverão ser excluídos do total do débito, para, só então, incidirem os juros de mora pela Taxa SELIC, capitalizados anualmente, desde o vencimento de cada fatura., para, só então, incidirem os juros de mora pela Taxa SELIC, capitalizados anualmente, desde o vencimento de cada fatura.

5- Sucumbência recíproca.

6- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

7 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017211-43.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.017211-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : ISAPA IMP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA
AUTOR(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00172114320124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003924-83.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.003924-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AUTOR(A) : EMPRESA JORNALISTICA E EDITORA GAZETA DE PIRACICABA LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO FRONER MINATEL
REU(RE) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00039248320124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Quanto aos embargos de declaração da autora, de fato, seu pleito inicial é de reconhecimento do direito creditório dos pagamentos efetuados no curso do processo, o que lhe deve ser deferido, ficando a critério da autoridade fazendária a verificação de tais pagamentos, para efeito de compensação tributária.
2. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração da autora parcialmente providos. Embargos de declaração da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento aos embargos de declaração da autora e negar provimento aos embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025459-28.2013.4.03.0000/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : RALPHO FONSECA RIBEIRO FILHO e outros(as)
ADVOGADO : MS006703B LUIZ EPELBAUM e outro(a)
AGRAVADO(A) : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : MS004123 JOSE CARLOS BARBOSA e outro(a)
PARTE AUTORA : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : ANTONIO DOS SANTOS e outros(as)
: HELIO FERNANDES
: AGROPECUARIA CAMACARI LTDA
: TOMAS PUPO FONSECA RIBEIRO
: ANTONIO JOAQUIM RIBEIRO NETO
ADVOGADO : SP047284 VILMA MUNIZ DE FARIAS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00041697120054036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

JUÍZO NEGATIVO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, II, §7.º, DO CPC. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL PELA UNIÃO. RITO EXECUTIVO DO CPC. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE INCLUSÃO NA DÍVIDA ATIVA.

1. O acórdão de fls. 149/152, encontra-se em conformidade com o entendimento acolhido por esta Corte, bem como com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento proferido no RESP nº 1.272.827-PE, exarado em sede de recurso repetitivo no regime do artigo 543-C do CPC.
2. No acórdão recorrido por se tratar de execução por título extrajudicial e não de execução fiscal, como querem fazer crer os recorrentes, inexistente qualquer nulidade a ser declarada em razão da inexistência de CDA, cumprindo salientar que no momento da cessão de créditos à União Federal, com fundamento na Medida Provisória n. 2.196-3/2001, já se encontrava em curso a ação de execução de título extrajudicial.
3. Com base no art. 6º, do Código de Processo Civil, deu-se a sucessão processual por parte da União, em decorrência da cessão prevista na Lei n. 9.138/95, bem como na Medida Provisória n. 2.196-3/2001.
4. Diante da sucessão processual da União em ação de execução de título extrajudicial, desnecessária a inscrição em dívida ativa, bem como o respectivo ajuizamento de execução fiscal, tendo em vista o princípio da economia processual, bem como a cessão de créditos por meio de lei.
5. Juízo negativo de retratação para manter o acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto por Ralpho Fonseca Ribeiro Filho, Agropecuária Camaçari Ltda. e outros.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo negativo de retratação, reexaminar o julgado de fls. 149/152, mantendo o V. Acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto por Ralpho Fonseca Ribeiro Filho, Agropecuária Camaçari Ltda. e outros, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034437-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034437-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA GONCALVES CANDIDO
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 223/226
No. ORIG. : 13.00.00040-2 2 Vr MOCOCA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. BENEFÍCIO PAGO PELO INSS POR FORÇA DE LIMINAR. BENEFÍCIO NEGADO. COBRANÇA DOS VALORES PAGOS. IMPROCEDÊNCIA.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- As medidas antecipatórias, tal como é o caso da antecipação dos efeitos da tutela, são provisórias, precárias e revogáveis a qualquer tempo, antes do trânsito em julgado da ação.
- O Superior Tribunal de Justiça em julgamento de Recurso Repetitivo (543-C do CPC), deu provimento ao RESP 1401560, interposto pelo INSS. Independentemente de boa-fé no recebimento do valor se a concessão do benefício decorreu da antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada ou de erro administrativo cabe o ressarcimento ao erário.
- Seguindo a mesma linha de entendimento, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1.384.418/SC pelo rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que, para afastar o dever de devolução de valores recebidos indevidamente, seja por servidor público, seja por segurado ou beneficiário do INSS, não é suficiente que a verba seja alimentar, mas que o titular do direito o tenha recebido com boa-fé objetiva, o que pressupõe a presunção da definitividade do pagamento.
- Ao analisar a Reclamação nº 6512/RS, o Supremo Tribunal Federal decidiu que não é possível adotar o entendimento de que valores recebidos como consequência da boa-fé são irrepetíveis, sem que seja declarada a inconstitucionalidade do supra destacado artigo 115, da Lei nº 8.213/91 e que, ao fazê-lo, viola-se a Súmula Vinculante nº 10.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011242-13.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.011242-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : ATENTO BRASIL S/A
ADVOGADO : HUMBERTO LUCAS MARINI
REU(RE) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00112421320134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
3. Embargos de declaração da União e da Caixa a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração da Caixa e da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016169-22.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.016169-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : SCLB COM/ DE CALCADOS LTDA -ME
ADVOGADO : CELECINO CALIXTO DOS REIS
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00161692220134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. ANÁLISE SOBRE A ADMISSIBILIDADE DA PETIÇÃO INICIAL. VALOR DADO À CAUSA. ABORDAGEM SOBRE O MÉRITO DA AÇÃO. IMPROPRIIDADE.

- Omissão apontada sobre a análise do mérito da demanda.

- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

- O acórdão abordou corretamente a questão posta em debate no recurso de apelação frente à sentença, limitada à admissibilidade da petição inicial frente ao valor dado à causa.

- Não constitui omissão a ser sanada a análise do mérito da demanda.

- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000360-65.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.000360-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO(A) : VALTER GONCALVES e outro(a)
ADVOGADO : SP227074 THAINAN FERREGUTI
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP297202 FLAVIO SCOVOLI SANTOS e outro(a)
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro(a)
AGRAVANTE : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : SP205243 ALINE CREPALDI e outro(a)
: SP215060 MILTON CARLOS GIMAEI GARCIA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 514/515
No. ORIG. : 00003606520134036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. RECONSIDERAÇÃO PARCIAL. SISTEMA FINANCEIRO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 25/02/2016 1627/1655

DA HABITAÇÃO. QUITAÇÃO DO FINANCIAMENTO. DEMORA DE 8 ANOS NA LIBERAÇÃO DA HIPOTECA. DANO MORAL.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- O contrato de financiamento foi quitado em razão da declaração de invalidez do mutuário.
- As perícias médicas e a análise documental foram concluídas em dezembro de 2005. Em 2008 o mutuário propôs ação solicitando a exibição dos documentos relativos às perícias médicas realizadas e à liberação da hipoteca que até então não havia sido efetuada pelo agente financeiro.
- Os documentos foram apresentados pelas partes, mas o imóvel continuou gravado com hipoteca, esse fato é incontroverso, comprovado com a juntada do ofício emitido pela CEF somente em fevereiro de 2013, após a propositura da demanda, em que teoricamente foi determinando o cancelamento da hipoteca averbada junto à matrícula do imóvel objeto do contrato de mútuo.
- O lapso transcorrido ultrapassou qualquer razoabilidade, quase 8 anos, sem motivo justificado para tanto.
- Em se tratando de dano moral, doutrina e jurisprudência ensinam que os critérios para fixação do valor ficam ao prudente arbítrio do juiz, devendo o arbitramento ser realizado com moderação, levando-se em conta o grau de culpa, a situação econômica das partes, as circunstâncias do fato e, ainda, o porte da empresa recorrida (neste sentido *REsp. 135.202, DJU 03.08.98, p. 244, Ap. Cível 96.04.56704-7, TRF 4ª R., e Ap. Cível 95.01.22260-1, TRF 2ª R.*)
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Com relação à Companhia Excelsior de Seguros deve ser reconsiderada a decisão agravada, tendo em vista a declaração em sentença de extinção da ação por ilegitimidade de parte e a condenação da parte autora no pagamento de honorários em favor da seguradora.
- Agravo legal da Companhia Excelsior de Seguros provido. Agravo da Companhia de Habitação Popular de Bauru não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo da Companhia Excelsior de Seguros e negar provimento ao agravo da Companhia de Habitação Popular de Bauru, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000301-10.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000301-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE) : JORGE LUIZ GIACOMETO e outro(a)
: JOSMAR SANTO JACOMETO
ADVOGADO : RICARDO ALEX PEREIRA LIMA
INTERESSADO(A) : DARCI ANTONIO JACOMETO
No. ORIG. : 12.00.00008-5 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. EMITENTE PESSOA FÍSICA. AVAL. ART. 60, §3º, DECRETO 167/67. VALIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. INAPLICABILIDADE DO ART. 515, §3º, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3- A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- 4- O artigo 515 § 3º do CPC autoriza o tribunal a julgar a questão, mas desde que a causa envolva somente matéria de interpretação jurídica e esteja em condições de julgamento imediato, não podendo avançar ao tema que dependa de análise de fatos e provas.
- 5 - Não tendo sido demonstrado o vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.
- 6 - Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 HABEAS CORPUS Nº 0012397-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012397-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : ALESSANDRO CABRAL E SILVA COELHO
: JOSE CARLOS BRANCO JUNIOR
PACIENTE : WILSON CARVALHO YAMAMOTTO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : PR026463 JOSE CARLOS BRANCO JUNIOR e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª Ssj> SP
CO-REU : RODRIGO FELICIO
: ANTONIO CARLOS RODRIGUES
: FABIO FERNANDES DE MORAIS
: LEANDRO GUIMARAES DEODATO
: EDGAR AUGUSTO PIRAN
No. ORIG. : 00010894920144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR INOBSERVÂNCIA DO DECRETO Nº 6.747/2009. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente foi denunciado, pela prática, em tese, dos crimes tipificados nos artigos 35, *caput*, c.c. artigo 40, I e V, c.c. artigo 33, *caput*, todos da Lei nº 11.343/06.
2. No tocante à alegação de nulidade por inobservância do Decreto nº 6.747/2009, ao contrário do alegado pelo impetrante, inexistente ilegalidade na decisão que determinou a interceptação telefônica, na medida em se caracteriza, *in casu*, a jurisdição brasileira, por se tratar de investigação de crime praticado no Brasil.
3. A ação penal que deu origem ao presente *writ* é marcada pela complexidade, em razão da quantidade de denunciados e da necessidade de expedição de cartas precatórias.
4. Pela cronologia dos atos processuais, conclui-se que não houve desídia ou qualquer omissão da autoridade impetrada na condução do processo, tampouco delongas decorrentes de providências solicitadas exclusivamente pela acusação.
5. Os prazos indicados na legislação processual penal para a conclusão dos atos processuais não são peremptórios, motivo pelo qual devem ser aferidos de acordo com critérios de razoabilidade. Precedentes do STF e do STJ: STF, HC 124.884, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, j. 09/12/2014, DJe 18/12/2014; STF, HC 123.465, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, j. 25/11/2014, DJe 18/02/2015; STJ, HC 273.289/ES. Rel. Min. Regina Helena Costa, Quinta Turma, j. 20/05/2014, DJe 26/05/2014; STJ, HC 280.935. Sexta Turma, Ministro Rogerio Schietti Cruz, j. 25/03/2014, DJe 11/04/2014.
6. Persistem os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva.
7. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00018 HABEAS CORPUS Nº 0024017-56.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
 IMPETRANTE : CONRADO ALMEIDA CORREA GONTIJO
 : MARCELA GREGGO
 PACIENTE : MARCOS ROBERTO AGOPIAN reu/ré preso(a)
 ADVOGADO : SP305292 CONRADO ALMEIDA CORREA GONTIJO e outro(a)
 IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
 CO-REU : VANDERLEI AGOPIAN
 : ADRIAN ANGEL ORTEGA
 : RENATA APARECIDA PEREIRA DOS SANTOS
 : LEONILSO ANTONIO SANFELICE
 : RUBENS SOUSA DE OLIVEIRA
 : APARECIDO MIGUEL
 : JEFFERSON RODRIGO PUTI
 : PAULO CESAR DA SILVA
 : EDISON CAMPOS LEITE
 : MALCOLM HERSON DO NASCIMENTO
 : MAURICIO ERACLITO MONTEIRO
 : PAULO DE AZEVEDO SAMPAIO
 : JULIO YAGI
 : ORIDIO KANZI TUTIYA
 : LAERTE MOREIRA DA SILVA
 : ANDREI FRANSCARELI
 : DONIZETTI DA SILVA
 : MARIA ROSARIA BARAO MUCCI
 : ELVIO TADEU DOMINGUES
 No. ORIG. : 00043434020124036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO "AGENDA". INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. DECISÕES FUNDAMENTADAS. NULIDADE POR OFENSA AO ARTIGO 2º, IV DA LEI 9.034/95 NÃO CONFIGURADA. INÍCIO DO PRAZO DE CONTAGEM DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. DATA DA IMPLEMENTAÇÃO DA MEDIDA PELAS OPERADORAS DE TELEFONIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR VIOLAÇÃO AO ARTIGO 12 DA RESOLUÇÃO 59 DE 09/08/2008 DO CNJ. PREJUÍZO NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

As decisões judiciais que autorizaram e prorrogaram as interceptações telefônicas estão devidamente fundamentadas, cumprindo o escopo inserto no artigo 93, IX da Constituição Federal e no artigo 5º da Lei 9.296/96.

No curso do inquérito policial, a autoridade impetrada acolheu a representação formulada pela autoridade policial, por entender imprescindível a quebra do sigilo telefônico para cabal elucidação dos fatos investigados e identificação dos agentes, supostamente integrantes de organização criminosa.

O afastamento do sigilo telefônico baseou-se em elementos concretos já colhidos no bojo do inquérito policial, os quais demonstravam indícios da prática de diversos delitos contra o INSS por quadrilha especializada. Quanto ao *periculum in mora*, a medida excepcional justificou-se diante da necessidade da rápida identificação dos envolvidos, uma vez que os outros meios de investigação não haviam se mostrado eficazes para a elucidação dos fatos.

Também não há nulidade em razão da quebra do sigilo telefônico de todas as pessoas que mantiveram contato com os investigados. A autoridade impetrada determinou às operadoras de telefonia o fornecimento dos dados cadastrais dos detentores das linhas que haviam entrado em contato com os números telefônicos monitorados, com o fim de identificar o maior número de envolvidos nas práticas delitivas objeto de investigação na Operação Agenda.

A captação de imagens foi realizada em ambiente aberto ao público, sem evidente prejuízo à intimidade dos envolvidos, portanto, desnecessária autorização judicial para tanto.

Dispõe o artigo 5º da Lei 9.296/96, que a interceptação da comunicação telefônica não poderá exceder o prazo de quinze dias, sendo que esse período somente tem início na data em que a medida é efetivamente executada por cada uma das operadoras de telefonia destinatárias da ordem judicial.

As operadoras de telefonia deverão informar ao Juízo os números interceptados e as datas em que efetivadas as medidas, para fins de controle judicial do prazo, nos termos do que preconiza o artigo 12 da Resolução 59 de 09/08/2008 do CNJ.

In casu, as respostas das operadoras poderão ser juntadas aos autos no curso da instrução processual.

A Resolução 59 do CNJ não estipula um prazo determinado para que essa diligência seja cumprida pelas operadoras. Diante disso, não restou demonstrado efetivo prejuízo à defesa do paciente, capaz de ensejar o reconhecimento da nulidade pretendida.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00019 HABEAS CORPUS Nº 0027157-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027157-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : Defensoria Pública da União
PACIENTE : PATRICIA YRIS ROSELLO ROJAS
PROCURADOR : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00003447719994036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ARTIGO 366 DO CPP. CITAÇÃO POR EDITAL. NÃO COMPARECIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO E DA PRESCRIÇÃO. SÚMULA 415 DO STJ. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL COM BASE NA PENA MÁXIMA ABSTRATAMENTE COMINADA AO DELITO. RETOMADA DO CURSO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A nova redação do artigo 366 do Código de Processo Penal, dada pela Lei nº 9.271/1996, teve como finalidade evitar que o acusado fosse processado e condenado à revelia, de modo a efetivar o princípio constitucional da ampla defesa.
2. Tendo em vista que o novo texto legal não fixou prazo máximo para a suspensão da prescrição e considerando que o prazo prescricional não pode ficar suspenso indefinidamente, o Superior Tribunal de Justiça editou, em dezembro de 2009, a Súmula 415, segundo a qual "o período de suspensão do prazo prescricional é regulado pelo máximo da pena cominada".
3. A Súmula 415 nada dispõe acerca da suspensão do processo, mas apenas quanto à prescrição, a qual não pode permanecer indefinidamente suspensa, sob pena de a aplicação do artigo 366 do Código de Processo Penal tornar o crime imprescritível. Por essa razão, considerou-se como marco máximo da suspensão do prazo prescricional aquele calculado com base na pena máxima abstratamente cominada ao delito.
4. Interpretar a Súmula 415 no sentido de, mesmo à revelia do acusado, deve-se retomar o curso do processo após findo tal prazo prescricional, violaria a norma do artigo 366 do Código de Processo Penal.
5. O artigo 366 do Código de Processo Penal é expresso ao determinar que, enquanto o réu, citado por edital, não comparecer e nem constituir advogado, o processo permanecerá suspenso.
6. Embora a prescrição deva voltar a fluir após o transcurso de lapso temporal correspondente ao prazo prescricional, calculado com base na pena máxima abstratamente cominada ao delito, nos termos da Súmula 415 do Superior Tribunal de Justiça, o processo deve permanecer suspenso até que a paciente seja citada pessoalmente e possa exercer seu direito de defesa.
7. Ordem de *habeas corpus* concedida para determinar a suspensão do curso da Ação Penal nº 0000344-77.1999.403.6181.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus* para determinar a suspensão do curso da Ação Penal nº 0000344-77.1999.403.6181, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00020 HABEAS CORPUS Nº 0029516-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029516-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : MAXWELL IFEANYI ONUENGBU reu/ré preso(a)
PROCURADOR : JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : THAMIRES CRISTINE GOMES DE OLIVEIRA
: KATTY REGINA DOMINGUES CLAUDINO
No. ORIG. : 00052314520154036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO CAUTELAR. PENA MÁXIMA SUPERIOR A 4 ANOS. MATERIALIDADE. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. INAPLICÁVEIS AS MEDIDAS CAUTELARES DO ARTIGO 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. Paciente preso preventivamente nos autos da Ação Penal nº 0005231-45.2015.403.6181, pela suposta prática do crime previsto no artigo 33 c/c artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06.
2. A decisão que decretou a prisão preventiva está devidamente fundamentada e alicerçada em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade da custódia cautelar para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, não se tratando de meras ilações acerca da gravidade abstrata do crime ou, tão somente, pelo fato de ser o paciente estrangeiro.
3. Extraem-se da denúncia a prova da materialidade e os indícios suficientes de autoria.
4. Quanto ao *periculum libertatis*, a segregação cautelar se justifica para a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.
5. O paciente já foi condenado pela prática do crime de tráfico de drogas, o que corrobora a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública, a fim de evitar a reiteração delitiva.
6. Inexistência de constrangimento ilegal, uma vez que a custódia cautelar foi decretada para garantia da ordem pública, evitando-se, sobretudo, a reiteração delituosa, diante da real possibilidade de que solto, o paciente torne a praticar novas infrações penais. Precedentes do STJ: HC 290.094/RN, Rel. Min. Gurgel de Faria, Quinta Turma, j. 02/06/2015, DJe 12/06/2015 e RHC 58.777/MT, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 21/05/2015, DJe 01/06/2015.
7. Fundado receio de que, caso solto, o paciente se furte à aplicação da lei penal.
8. Não há qualquer comprovação nestes autos de que ele possua residência fixa ou que exerça ocupação lícita, ainda que no país de origem.
9. O crime em tese praticado pelo paciente possui pena máxima em abstrato superior a quatro anos, encontrando-se preenchido o requisito exigido pelo artigo 313, I, do Código de Processo Penal.
10. Não há prova pré-constituída nestes autos acerca de eventuais condições favoráveis.
11. As supostas condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).
12. Incabível a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, por se mostrarem insuficientes e inadequadas à garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal.
13. Persistem os motivos que ensejaram a decretação da custódia cautelar, haja vista a ausência de alteração do quadro fático-processual desde a decretação da medida.
14. Pela cronologia dos atos processuais, verifico que o processo vem se desenvolvendo em ritmo razoável. No presente caso, o fato de o Ministério Público Federal ter solicitado a realização de diligências na fase do artigo 402 do CPP não é capaz de configurar a ocorrência de excesso de prazo.
15. Os prazos indicados na legislação processual penal para a conclusão dos atos processuais não são peremptórios, motivo pelo qual devem ser aferidos de acordo com critérios de razoabilidade. Precedentes do STF e do STJ: STF, HC 124.884, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, j. 09/12/2014, DJe 18/12/2014; STF, HC 123.465, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, j. 25/11/2014, DJe 18/02/2015; STJ, HC 273.289/ES. Rel. Min. Regina Helena Costa, Quinta Turma, j. 20/05/2014, DJe 26/05/2014; STJ, HC 280.935. Sexta Turma, Ministro Rogerio Schietti Cruz, j. 25/03/2014, DJe 11/04/2014.
16. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2015.03.00.030258-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : EDSON ALVES DO BONFIM
PACIENTE : DOUGLAS DOS SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS014433 EDSON ALVES DO BONFIM e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
INVESTIGADO(A) : MACSON DA SILVA PORTELA
: ELTON RAMOS DA SILVA
: MAURICIO MOLINA MATOSSI
No. ORIG. : 00048404520154036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ARTIGOS 334-A DO CP. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP. MEDIDA CAUTELAR DO ARTIGO 319, I, DO CPP. ADEQUAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O paciente foi preso em flagrante, em 27/11/2015, por, supostamente, atuar como batedor de veículos que transportavam cigarros provenientes do Paraguai.
2. Os elementos informativos coletados no inquérito policial, que serviram de lastro para o decreto preventivo, demonstram indícios suficientes de autoria delitiva em relação ao paciente, conforme se verifica dos depoimentos colhidos na fase policial e do auto de prisão em flagrante.
3. Os indícios necessários à decretação da prisão cautelar não se confundem com a prova necessária à eventual condenação, cuja análise é incabível na via estreita do *habeas corpus*.
4. O juízo singular assentou que a prisão preventiva seria necessária para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, uma vez que o paciente atualmente responde à outra ação penal pela prática de crime idêntico.
5. Embora presente o *fumus comissi delicti*, consistente na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, não vislumbro o *periculum libertatis*, indispensável à decretação da prisão preventiva.
6. Ressalte-se que, nestes autos, o paciente comprovou possuir residência fixa no distrito da culpa. Há, também, demonstração de que exerce ocupação lícita.
7. O *modus operandi* empregado não é indicativo de maior periculosidade do agente, capaz de justificar a decretação da medida extrema.
8. A prisão preventiva, não obstante ser admitida, em princípio, no presente caso, nos termos do artigo 313, I, do Código de Processo Penal, exige para a sua decretação a existência dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.
9. Para manter alguém em cárcere cautelarmente é necessária a demonstração de fatores indicativos de ofensa à ordem pública, à ordem econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, sendo imprescindível haver elementos concretos que indiquem a violação a esses bens jurídicos.
10. *In casu*, não há razões que justifiquem a manutenção da prisão cautelar.
11. A custódia cautelar do paciente não se apresenta consentânea com os ditames do artigo 312 do Código de Processo Penal, que estabelece os fundamentos para a prisão preventiva.
12. Nos termos do artigo 282 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva apenas deverá ser decretada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, em observância aos postulados do princípio da proporcionalidade, a partir da análise de seus subprincípios: adequação e necessidade.
13. Revela-se mais adequado ao caso em tela, considerando a adequação da medida à gravidade do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais do paciente, e em obediência às modificações introduzidas pela Lei nº 12.403/11, a estipulação das medidas cautelares previstas no artigo 319, incisos I, do Código de Processo Penal.
14. No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juízo de origem poderá novamente decretar a prisão preventiva do paciente, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.
15. Ordem de *habeas corpus* concedida para revogar a prisão preventiva e substituí-la por medida cautelar, cabendo à autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente, mediante a assinatura de termo de compromisso de comparecimento a todos os atos do processo e de comparecimento bimestral ao juízo de origem para comprovação da residência e para justificar as atividades.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus* para revogar a prisão preventiva e substituí-la por medida cautelar, cabendo à autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente, mediante a assinatura de termo de compromisso de comparecimento a todos os atos do processo e de comparecimento

bimestral ao juízo de origem para comprovação da residência e para justificar as atividades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00022 HABEAS CORPUS Nº 0030259-31.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.030259-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : EDSON ALVES DO BONFIM
PACIENTE : MACSON DA SILVA PORTELA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS014433 EDSON ALVES DO BONFIM e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
INVESTIGADO(A) : ELTON RAMOS DA SILVA
: MAURICIO MOLINA MATOSSI
: DOUGLAS DOS SANTOS
No. ORIG. : 00048404520154036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ARTIGO 334-A DO CP. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE ECONÔMICA DO PACIENTE. DISPENSA DO PAGAMENTO DA FIANÇA. ARTIGO 350 DO CPP. AUSENTES OS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. PRECEDENTES DO STJ. ORDEM CONCEDIDA.

1. O paciente foi preso em flagrante em 27/11/2015, por, supostamente, atuar como batedor de veículos que transportavam cigarros provenientes do Paraguai.
2. De acordo com o "Boletim Individual de Vida Progressa", o paciente está desempregado há 6 (seis) meses e, ainda, a esposa e dois filhos menores vivem sob sua dependência.
3. Não obstante a concessão de liberdade provisória mediante fiança em 04/12/2015, o paciente permanece custodiado desde a data da prisão em flagrante, em 27/11/2015, o que corrobora a alegada incapacidade financeira para o pagamento do valor arbitrado.
4. Tendo em vista a ausência de capacidade econômica do paciente, a exigência de fiança no valor correspondente a 10 (dez) salários mínimos tornaria, *in casu*, inviável a concessão da liberdade provisória, na medida em que o paciente não teria condições financeiras para prestá-la.
5. O Código de Processo Penal, no seu artigo 350, prevê a possibilidade de dispensa da fiança, em virtude da situação econômica do preso.
6. Não se encontram presentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, autorizadores da prisão preventiva, conforme consignado pela própria autoridade impetrada.
7. A manutenção da prisão cautelar do paciente tão somente em virtude da falta de recolhimento da fiança configura manifesto constrangimento ilegal.
8. Impossibilidade de preservação da custódia cautelar em virtude somente da não prestação da fiança. Precedentes do STJ: HC 297.013/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 21/10/2014, DJe 03/11/2014 e HC 251875, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura. Sexta Turma, j. 16/04/2013, DJe 24/04/2013.
9. Ordem de *habeas corpus* concedida para dispensar a prestação de fiança, mediante a assinatura de termo de compromisso de comparecimento a todos os atos do processo e de comparecimento mensal ao Juízo de origem para informar e justificar atividades.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus* para dispensar o pagamento da fiança pelo paciente, mantidas as obrigações constantes nos artigos 327 e 328 do Código de Processo Penal e as demais medidas cautelares estabelecidas pelo juízo de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00023 HABEAS CORPUS Nº 0030496-65.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
 IMPETRANTE : Defensoria Pública da União
 PACIENTE : FRANCISCO OSMAR DE OLIVEIRA MONTEIRO reu/ré preso(a)
 ADVOGADO : SP299402 LUCAS CABETTE FABIO (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
 IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
 No. ORIG. : 00070797220124036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO CAUTELAR. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. PRECEDENTES DO STJ. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE E DE INDÍCIOS DE AUTORIA. AUSÊNCIA DE ATIPICIDADE MANIFESTA E DE CAUSA EXTINTIVA DA PUNIBILIDADE. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente foi denunciado pela suposta prática do crime previsto no artigo 157, § 2º, II, do Código Penal, pois, no dia 31/09/2009, em concurso com outro agente não identificado, teria subtraído para si, mediante grave ameaça exercida contra a carteira Flavia da Silva Chagas, uma bolsa e um boné integrantes de seu uniforme, uma mala de ráfia amarela vazia e três cartas registradas simples.
2. Os elementos informativos coletados no inquérito policial - que serviram de lastro para o oferecimento da denúncia e decreto preventivo - demonstram indícios suficientes de autoria delitiva em relação ao paciente, como se vê do depoimento colhido na fase policial e, ainda, do auto de reconhecimento fotográfico.
3. Os indícios necessários, tanto para a decretação da prisão cautelar, como para o recebimento da denúncia, não se confundem com a prova necessária à eventual condenação, cuja análise é incabível na via estreita do *habeas corpus*.
4. Quanto ao periculum libertatis, a segregação cautelar se justifica para a garantia da ordem pública, de modo a evitar a prática de novos crimes e diante da gravidade concreta do delito.
5. A manifesta probabilidade de reiteração delitiva, fundada em elementos concretos, é circunstância que autoriza a segregação como forma de garantir a ordem pública.
6. Consta da decisão impetrada que o paciente responde por outros crimes de roubo.
7. A custódia cautelar foi decretada para garantia da ordem pública, evitando-se, sobretudo, a reiteração delituosa, diante da real possibilidade de que solto, o paciente torne a praticar novas infrações penais. Precedentes do STJ: HC 290.094/RN, Rel. Min. Gurgel de Faria, Quinta Turma, j. 02/06/2015, DJe 12/06/2015; RHC 58.777/MT, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 21/05/2015, DJe 01/06/2015.
8. Some-se a isso o fato de que o paciente, agindo em concurso com outro indivíduo não identificado, mediante grave ameaça exercida com simulação de porte de arma de fogo, teria subtraído para si objetos pertencente à ECT.
9. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa, pela via do *habeas corpus*, é medida excepcional, somente possível quando se verificar de plano a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, circunstâncias que não foram evidenciadas no presente caso. Precedentes: STJ, RHC 47.501/RJ, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 10/02/2015, DJe 23/02/2015; STJ, RHC 41.191/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, j. 03/02/2015, DJe 13/02/2015; STF, RHC 118100 AgR-EDv-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 18/12/2014, DJe 24/02/2015; STF, RHC 123400, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, j. 02/12/2014, DJe 17/12/2014.
10. Há lastro probatório mínimo, capaz de autorizar a deflagração da ação penal.
11. De acordo com a Consulta Processual da Justiça Federal da 3ª Região, houve a realização de audiência de instrução em 02/02/2015, na qual foi ouvida a testemunha que prestou as declarações perante a autoridade policial e que realizou o reconhecimento fotográfico, contra o qual se insurge a impetrante.
12. Pela cronologia dos atos processuais, verifico que o processo vem se desenvolvendo em ritmo razoável.
13. No presente caso, a redesignação da audiência de instrução, por si só, não é capaz de configurar a ocorrência de excesso de prazo.
14. A audiência de instrução redesignada, foi efetivamente realizada em 02/02/2016, na qual foi ouvida a testemunha arrolada e realizado o interrogatório do paciente. Observo que não foram requeridas diligências complementares nos termos do artigo 402 do Código de Processo Penal.
15. Os prazos indicados na legislação processual penal para a conclusão dos atos processuais não são peremptórios, motivo pelo qual devem ser aferidos de acordo com critérios de razoabilidade. Precedentes do STF e do STJ: STF, HC 124.884, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, j. 09/12/2014, DJe 18/12/2014; STF, HC 123.465, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, j. 25/11/2014, DJe 18/02/2015; STJ, HC 273.289/ES, Rel. Min. Regina Helena Costa, Quinta Turma, j. 20/05/2014, DJe 26/05/2014; STJ, HC 280.935, Sexta Turma, Ministro Rogerio Schietti Cruz, j. 25/03/2014, DJe 11/04/2014.
16. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00024 HABEAS CORPUS Nº 0030542-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030542-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : CRISTIANO FERREIRA DA SILVA
PACIENTE : IVANILDO PAOFERRO DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : PI000175B CRISTINIANO FERREIRA DA SILVA
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00000025020164036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP. MEDIDA CAUTELAR DO ARTIGO 319, I, DO CPP. ADEQUAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O paciente foi preso em flagrante em 25/12/2015, por conduzir veículo automotor em estado de embriaguez e fazer uso de CNH falsificada.
2. A autoridade impetrada consignou que a prisão preventiva seria necessária para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, "*porque não há nos autos, elementos indicativos de que o investigado disponha de bons antecedentes criminais, meios lícitos de subsistência e residência fixa, de modo a afastar a possibilidade de que, em liberdade, possa prosseguir na prática de condutas tais como as que motivaram sua atual prisão*".
3. Embora presente o *fumus comissi delicti*, consistente na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, não vislumbro o *periculum libertatis*, indispensável à decretação da prisão preventiva.
4. Ressalta-se que, não obstante a precariedade da prova da ocupação lícita e de residência fixa, consta declaração de que o paciente trabalha e reside no endereço indicado.
5. Para manter alguém em cárcere cautelarmente é necessária a demonstração de fatores indicativos de ofensa à ordem pública, à ordem econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, sendo imprescindível haver elementos concretos que indiquem a violação a esses bens jurídicos.
6. *In casu*, não há razões que justifiquem a manutenção da prisão cautelar.
7. A custódia cautelar do paciente não se apresenta consentânea com os ditames do artigo 312 do Código de Processo Penal, que estabelece os fundamentos para a prisão preventiva.
8. Nos termos do artigo 282 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva apenas deverá ser decretada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, em observância aos postulados do princípio da proporcionalidade, a partir da análise de seus subprincípios: adequação e necessidade.
9. Revela-se mais adequado ao caso em tela, considerando a adequação da medida à gravidade do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais do paciente, e em obediência às modificações introduzidas pela Lei nº 12.403/11, a estipulação das medidas cautelares previstas no artigo 319, incisos I, do Código de Processo Penal.
10. No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juízo de origem poderá novamente decretar a prisão preventiva do paciente, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.
11. Ordem de *habeas corpus* concedida para revogar a prisão preventiva e substituí-la por medida cautelar, cabendo à autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente, mediante a assinatura de termo de compromisso de comparecimento a todos os atos do processo e de comparecimento bimestral ao juízo de origem para comprovação da residência e para justificar as atividades.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus* para revogar a prisão preventiva e substituí-la por medida cautelar, cabendo à autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente, mediante a assinatura de termo de compromisso de comparecimento a todos os atos do processo e de comparecimento bimestral ao juízo de origem para comprovação da residência e para justificar as atividades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2016.03.00.000154-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : ERIMAR HILDEBRANDO
PACIENTE : SILVIO CAMBIAGHI reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS009393 ERIMAR HILDEBRANDO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
INVESTIGADO(A) : JORGE LUIZ GALEANO JUNIOR
No. ORIG. : 00027202020154036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRANSPORTE IRREGULAR DE AGROTÓXICO ADQUIRIDO NO EXTERIOR. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ADEQUAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

O paciente foi preso em flagrante por, supostamente, transportar ilegalmente 174,10 kg de agrotóxicos adquiridos no Paraguai. A prisão em flagrante foi convertida em preventiva.

A custódia cautelar do paciente não se apresenta consentânea com os ditames do artigo 312 do Código de Processo Penal, que estabelece os requisitos para a prisão preventiva, ao afirmar que poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver provas da existência de crime e indícios suficientes de autoria.

Nos termos do artigo 282 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva apenas deverá ser decretada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, em observância aos postulados do princípio da proporcionalidade, a partir da análise de seus subprincípios: adequação e necessidade.

Revela-se mais adequado ao caso em tela, como primeira providência, a substituição da prisão preventiva por medida cautelar prevista no artigo 319, inciso I, do Código de Processo Penal.

Ordem de *habeas corpus* concedida para revogar a prisão preventiva e substituí-la por medida cautelar, cabendo à autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente, mediante a assinatura de termo de compromisso de comparecimento a todos os atos do processo e de comparecimento bimestral ao juízo para comprovação da residência e para justificar as atividades.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus* para revogar a prisão preventiva e substituí-la por medida cautelar, cabendo à autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor de SILVIO CAMBIAGHI, mediante a assinatura de termo de compromisso: a) de comparecimento a todos os atos do processo; b) de comparecimento bimestral ao Juízo para comprovação da residência e para justificar as atividades; nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2016.03.00.000155-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : ERIMAR HILDEBRANDO
PACIENTE : JORGE LUIZ GALEANO JUNIOR reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS009393 ERIMAR HILDEBRANDO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
INVESTIGADO(A) : SILVIO CAMBIAGHI

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRANSPORTE IRREGULAR DE AGROTÓXICO ADQUIRIDO NO EXTERIOR. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ADEQUAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

O paciente foi preso em flagrante por supostamente participar do transporte ilegal de 174,10 kg de agrotóxicos adquiridos no Paraguai. A prisão em flagrante foi convertida em preventiva.

A custódia cautelar do paciente não se apresenta consentânea com os ditames do artigo 312 do Código de Processo Penal, que estabelece os requisitos para a prisão preventiva, ao afirmar que poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver provas da existência de crime e indícios suficientes de autoria.

Nos termos do artigo 282 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva apenas deverá ser decretada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, em observância aos postulados do princípio da proporcionalidade, a partir da análise de seus subprincípios: adequação e necessidade.

Revela-se mais adequado ao caso em tela, como primeira providência, a substituição da prisão preventiva por medida cautelar prevista no artigo 319, inciso I, do Código de Processo Penal.

Ordem de *habeas corpus* concedida para revogar a prisão preventiva e substituí-la por medida cautelar, cabendo à autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente, mediante a assinatura de termo de compromisso de comparecimento a todos os atos do processo e de comparecimento bimestral ao juízo para comprovação da residência e para justificar as atividades.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus* para revogar a prisão preventiva e substituí-la por medida cautelar, devendo a autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor de JORGE LUIZ GALEANO JUNIOR, mediante a assinatura de termo de compromisso: a) de comparecimento a todos os atos do processo; b) de comparecimento bimestral ao Juízo para comprovação da residência e para justificar as atividades; nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15572/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001559-91.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.001559-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSE CARLOS DOS SANTOS e outros(as)
: JOSE CARLOS DOS SANTOS NETO
: JOSE DE CARVALHO COSTA
: JOSE GALDINO MEDEIROS
: JOSE LUIZ DOS SANTOS FILHO
: JOSE TAVARES DE SIQUEIRA
: JOSE ROBERTO TEIXEIRA POCAS
: JOSE SIMOES
: JOSE VICENTE
ADVOGADO : SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : SP311787A ALDO DOS SANTOS RIBEIRO CUNHA

PARTE AUTORA : SP311219 MARTA ALVES DOS SANTOS
PARTE RÉ : JURANDY GOMES DA SILVA
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP110407 ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO.

- Entre o fato que teria dado origem ao direito pretendido pela parte autora - mesmo com a revalidação de aludido acordo através do Aviso 260/DP, de 27/05/87 e do Telex 3.812/87, de 12/06/87, e a data da propositura da ação, transcorreram mais de 5 (cinco) anos.
- Prevalece no âmbito da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 644.346/BA, j. 21/09/2004, Min. Eliana Calmon; RESP nº 399.201/AL, j. 05/03/02, Min. Luiz Fux) o entendimento de que o prazo para ajuizar ação de cobrança contra a Fazenda Pública seria de cinco anos, com fundamento na interpretação do disposto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 20.910/32.
- Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007273-32.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.007273-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSE GIOPATTO espólio e outro(a)
ADVOGADO : SP104213 JOSE ROBERTO DE CAMARGO SAIKI e outro(a)
REPRESENTANTE : VALDIR GIOPATTO
ADVOGADO : SP104213 JOSE ROBERTO DE CAMARGO SAIKI e outro(a)
APELANTE : BEATRIZ PALMIRA ESTEVES GIOPATTO
ADVOGADO : SP104213 JOSE ROBERTO DE CAMARGO SAIKI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : HENRIQUE BAPTISTA VIEIRA espólio
ADVOGADO : SP023262 FLAVIO TIRLONE e outro(a)
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA RODRIGUES VIEIRA
ADVOGADO : SP023262 FLAVIO TIRLONE
APELADO(A) : ANTONIO MEDA FILHO espólio
ADVOGADO : PR033393 TARITHA MEDA CAETANO GOMES e outro(a)
REPRESENTANTE : TEREZINHA LEDA SIQUEIRA MEDA
ADVOGADO : PR033393 TARITHA MEDA CAETANO GOMES
APELADO(A) : DANTE MESTIERI e outros(as)
: AUGUSTO MESTIERI DOMINGUES
: WALDEMAR GARCIA LEMOS
: NELSON ROBERTO BOLDO
No. ORIG. : 00072733220004036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. USUCAPIÃO. TERRENO DE MARINHA. UNIDADE AUTÔNOMA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO.

1. Os terrenos de marinha são insuscetíveis de serem usucapidos. Aplicação da súmula n.º 340 do STF.
2. Há que se diferenciar os terrenos de marinha das outras áreas suscetíveis de serem usucapidas, desde que preenchidos os requisitos legais. Precedentes deste E. TRF da 1ª, 2ª e 4ª Região.

3. Na hipótese dos autos, preenchidos os requisitos exigidos pela legislação de regência para a configuração da usucapião pelo apelante, impõe-se o reconhecimento da prescrição aquisitiva.
4. A Lei n.º 9.289/96 prevê expressamente que a isenção concedida à União não a exime da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.
5. Honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixados com base na equidade.
6. Recurso de apelação parcialmente provido para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente a ação de usucapião, para declarar o domínio sobre o imóvel usucapiendo, caracterizado em unidade autônoma descrita na inicial, servindo este mandamento de título para transcrição no Cartório de Registro de Imóveis de São Vicente/SP, com fundamento no art. 945, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente a ação de usucapião, para declarar o domínio sobre o imóvel usucapiendo, caracterizado em unidade autônoma descrita na inicial, servindo este mandamento de título para transcrição no Cartório de Registro de Imóveis de São Vicente/SP, com fundamento no art. 945, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023019-05.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023019-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CONTROLL TEC BRASIL TELECOMUNICACOES E INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP096554 MAGALI APARECIDA CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
No. ORIG. : 00230190520074036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL DA DEMANDADA. MULTA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- 1- O contrato de prestação de serviços entrou em vigor quando de sua assinatura pelas partes, nos termos da cláusula décima segunda do ajuste, inexistindo a possibilidade de alteração do referido termo por apostilamento.
- 2- A decisão tomada pelas partes na reunião realizada após a assinatura do contrato limitou-se a estabelecer o termo inicial de execução dos serviços contratados.
- 3- Ausente comprovação da entrega do PPRA mantém-se incólume a multa atinente a este descumprimento contratual.
- 4- Viabilidade da aplicação da multa decorrente da ausência de entrega do PCMSO, limitando-a, contudo ao período contido entre 28.12.2005, data em que deveria ter sido entregue o PCMSO e 20.01.2006, data em que ele foi presumidamente entregue.
- 5- A entrega do Plano de Trabalho ocorreu 4 (quatro) dias após o término do prazo contratual, motivo pelo qual é válida a exigência da multa.
- 6- Diante do não atendimento do Plano de Contingência aos termos do Edital, conclui-se pela ausência de entrega efetiva deste documento, mantendo-se a imposição da penalidade contratual.
- 7- A ré teve tempo hábil para preparar seus sistemas junto à ECT, não podendo se escusar pelo atraso pela retirada dos ARs.
- 8 - A necessidade de limitação da penalidade pela ausência de entrega do PCMSO não apresenta o efeito prático de reduzir da multa imposta pela ECT. Em que pesem estar englobadas em um mesmo item contratual, a apresentação de tais documentos diz respeito a obrigações contratuais distintas, motivo pelo qual é possível a aplicação da sanção exposta no item 8.12.2.b do contrato
- 9 - Mesmo que se desconsidere, de forma integral, a penalidade pela ausência de entrega do PCMSO, ainda subsistiria incólume a aplicação da penalidade pela falta de entrega do PPRA, motivo pelo qual não há falar em redução de multa.
- 10 - Nem se alegue que a imposição de tal penalidade acaba por ofender aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tendo em vista que a própria autora reduziu, de forma espontânea, a incidência da multa pelo inadimplemento contratual.
- 11 - Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001933-73.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.001933-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LOUIS DREYFUS COMMODITIES BIOENERGIA S/A filial
ADVOGADO : SP249651 LEONARDO SANTINI ECHENIQUE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BRUNA PATRICIA BARRETO PEREIRA BORGES BAUNGART e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : TANIA MARA BRUM GARCEZ -EPP
No. ORIG. : 00019337320104036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AÇÃO REGRESSIVA DO INSS. ACIDENTE DE TRABALHO. PAGAMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. NÃO EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE EM CASO DE ACIDENTE DECORRENTE DE CULPA DA EMPREGADORA. INOBSERVÂNCIA DAS REGRAS DE PROTEÇÃO E SEGURANÇA DO TRABALHADOR. CULPA DO EMPREGADOR. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Na hipótese despcienda a produção de provas, em virtude de entendimento no sentido de que a matéria fática controvertida esta suficientemente demonstrada pela prova documental produzida, não havendo que se falar em nulidade do decism.
- O pagamento do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT não exclui a responsabilidade do empregador pelo ressarcimento de valores pagos pelo INSS, resultantes de acidente de trabalho, quando comprovado o dolo ou culpa; ao contrário, a cobertura do SAT somente ocorre nos casos de culpa exclusiva da vítima, de caso fortuito ou de força maior.
- Ação ajuizada pelo INSS visando obter, regressivamente, a condenação das rés ao pagamento de todos os valores por ele despendidos, bem como dos que sobrevierem, em virtude da concessão de benefícios previdenciários ao segurado acidentado.
- É assegurado o direito de regresso da Previdência Social contra os responsáveis em casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho. Art. 120 da Lei nº 8.213/91.
- Para a caracterização da obrigação de indenizar, exige-se a presença de certos elementos. São eles: o fato lesivo, o nexo de causalidade entre o evento danoso e o comportamento positivo ou negativo do agente e, por fim, o dano.
- No caso concluiu-se que as rés ao permitirem que o segurado realizasse atividade para a qual não recebeu treinamento e, ainda, em equipamento que não se encontrava em perfeitas condições de funcionamento assumiu o risco pelo acidente sofrido pelo segurado.
- Comprovados a negligência das rés, o resultado lesivo para o INSS e o nexo causal entre a ação/omissão e o dano, deve ser reconhecida a responsabilidade das rés no evento, impondo-se o dever de indenizar os gastos suportados pela autarquia previdenciária em decorrência do acidente em questão, até a data em que cessar o benefício.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003888-98.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003888-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : VALDIR ACACIO
ADVOGADO : SP256677 ALBANIR FRAGA FIGUEREDO e outro(a)
No. ORIG. : 00038889820134036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PATROCÍNIO INFIEL. ATIPICIDADE. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA MANTIDA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. ARTIGO 168, §1º, III, DO CP. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PERPETUAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL NÃO CARACTERIZADA. RECURSO MINISTERIAL NÃO PROVIDO.

1. Denúncia que descreve fato caracterizado pelo levantamento e apropriação, por advogado nomeado pela assistência judiciária gratuita, de parte dos valores depositados em nome de sua cliente, em razão de sentença transitada em julgado proferida nos autos de ação visando a obtenção da autarquia previdenciária, de auxílio-doença, que tramitou perante a Justiça Federal.
2. Conduta que não se subsume ao tipo do artigo 355 do Código Penal. A denúncia não indica qual o foi o interesse da constituinte do réu que, no curso do processo, foi prejudicado. Os fatos narrados na peça acusatória ocorreram extrajudicialmente, após o trânsito em julgado, quando a sentença fora, inclusive, executada. Mantida a rejeição da denúncia, por conta da ausência de justa causa para o exercício da ação penal (artigo 395, III, do Código de Processo Penal).
3. Conduta descrita na denúncia se subsume ao crime de apropriação indébita, tipificado no artigo 168, §1º, III, do Código Penal.
4. Com a rejeição da denúncia, por conta da ausência de justa causa para o exercício da ação penal em relação ao crime previsto no artigo 355 do Código Penal, que não esteve configurado, não há que se falar em perpetuação da competência do Juízo Federal.
5. Competiria à Justiça Federal, por força do artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal e em consonância com a Súmula n.º 122 do Superior Tribunal de Justiça, caso atraída, à Justiça Federal, a competência para a apuração de delitos conexos ao patrocínio infiel, se apreciação deste houvesse sido recebida.
6. Recurso em sentido estrito a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso em sentido estrito, nos termos do voto do relator, tendo o Des. Fed. Nino Toldo e a Des. Fed. Cecília Mello acompanhado pela conclusão, com a ressalva de seus entendimentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002771-53.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.002771-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : GEAN CARLOS DE ALMEIDA FERREIRA
ADVOGADO : SP104676 JOSE LUIS DELBEM e outro(a)
No. ORIG. : 00027715320144036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ARTIGO 395, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARTIGO 34, CAPUT, DA LEI 9.605/98. PESCA AMADORA EM PERÍODO DE DEFESO, EM LOCAL PROIBIDO, NOS TERMOS DO 3º, III, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA IBAMA 25/2009. IRRELEVÂNCIA DA QUANTIDADE EFETIVAMENTE PESCADA. DELITO FORMAL. NÃO INCIDÊNCIA DE EVENTUAL DIREITO DE COTA A EXCLUIR A TIPICIDADE DA CONDUTA IMPUTADA NA HIPÓTESE, NA FORMA DO ARTIGO 8º DA ALUDIDA INSTRUÇÃO NORMATIVA, TENDO EM CONTA OS INSTRUMENTOS DE PESCA SUBAQUÁTICA, EM TESE, UTILIZADOS PELO ACUSADO (ARBALETE COM ARPÃO E EQUIPAMENTOS DE MERGULHO), E A EXISTÊNCIA DE ESPÉCIES NATIVAS ENTRE OS EXEMPLARES APREENHIDOS EM PODER DO DENUNCIADO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CASO CONCRETO. DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS PENAL E ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO "IN DUBIO PRO SOCIETATE" EM SEDE DE RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. Denúncia que narra a prática, em tese, do crime previsto no artigo 34, *caput*, da Lei 9.605/98.
2. De início, observa-se que, nos termos da denúncia e do artigo 3º, III, da Instrução Normativa IBAMA n. 25/2009, o *Parquet* Federal imputou ao acusado tão somente a conduta típica consistente em pescar em período e local proibidos, a saber, no período de defeso

(data dos fatos em 16/02/2014), a menos de 1.500 (mil e quinhentos) metros da barragem da Usina Hidrelétrica de Marimbondo, no Rio Grande, no Município de Icó/SP, o que se subsome, em tese, ao tipo penal descrito no próprio *caput*, e não no inciso II do parágrafo único do artigo 34 da Lei 9.605/98, não obstante o apontado pelo Juízo de origem.

3. Com efeito, a Instrução Normativa IBAMA n. 25, de 1º de setembro de 2009, que cuida do defeso da reprodução de peixes da bacia hidrográfica do rio Paraná (de 1º de novembro a 28 de fevereiro), proíbe, expressamente, a pesca para todas as categorias e modalidades "até um mil e quinhentos metros (1.500m) a montante e a jusante das barragens de reservatórios de empreendimento hidrelétrico, e de mecanismos de transposição de peixes" (artigo 3º, III). Além disso, também veda, de maneira cabal, a pesca subaquática, assim como o uso de materiais perfurantes, como arpão e arbalete (artigo 6º, *caput* e parágrafo único), os quais foram, alegadamente, apreendidos à fl. 07, em poder do acusado, no momento da fiscalização pelos policiais militares ambientais, juntamente a 11 (onze) quilos de pescados variados (incluindo espécies nativas, como piapara e curimba) e demais equipamentos de mergulho.

4. Ademais, salienta-se que, no tocante à pesca em reservatórios, nas modalidades embarcada ou desembarcada, eventual direito a cota, para pescador amador, correspondente a 10 (dez) quilogramas e um exemplar, restringe-se à atividade pesqueira realizada "com linha de mão ou vara, linha e anzol, caniço simples, com molinete ou carretilha com uso de iscas naturais e artificiais" (diversamente da presente hipótese, em que restaram apreendidos equipamentos de mergulho e arbalete com arpão), e que compreenda "exclusivamente espécies não nativas (alóctones e exóticas) e híbridos", na forma do artigo 8º da mesma Instrução Normativa do IBAMA.

5. A partir dos elementos já coligidos aos autos, verifica-se que, ao menos em princípio, o acusado, enquanto pescador amador, não faz jus ao aludido direito de cota (a ensejar eventual excludente de tipicidade da conduta a ele imputada), visto que, em tese, teria utilizado instrumentos diversos daqueles normativamente admitidos para tanto, ao incorrer em alegado uso de arbalete com arpão e equipamentos de mergulho diversos, inclusive, para pesca de espécies nativas, como piapara e curimbas, consoante o Boletim de Ocorrência Ambiental n. 140141 (fls. 04/05), Auto de Infração Ambiental n. 296800 (fl. 06), Termos de Apreensão (fl. 07), Termo de Destinação (fl. 08) e Registro Fotográfico (fl. 09), caindo por terra a fundamentação desenvolvida pelo Juízo de origem ao deixar de receber a denúncia oportunamente ofertada pelo Ministério Público Federal.

6. A despeito da posição adotada pelo Juízo Federal *a quo*, entende-se que a conduta imputada a "GEAN CARLOS" não admite, no caso concreto, eventual incidência do princípio da insignificância, uma vez que o bem penal juridicamente tutelado não se limita à proteção daqueles exemplares de pescados individualmente considerados, mas do ecossistema como um todo (ecologicamente equilibrado), enquanto macrobem essencial à sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações, e particularmente do ecossistema aquático, no que concerne à conservação e reprodução das espécies da fauna ictiológica (microbens), colocadas em risco a partir da pesca amadora predatória, em tese, praticada pelo recorrido, durante o defeso, em local proibido, não havendo de se cogitar eventual incidência do princípio da insignificância, cuja aplicação não pode ser banalizada, ainda mais em crimes ambientais.

7. Trata-se de crime formal que se perfectibiliza com qualquer ato tendente a retirar, extrair, coletar, apanhar, apreender ou capturar espécimes ictiológicos, consumando-se com a simples conduta capaz de produzir materialmente o resultado danoso. Nesse sentido, os 11 (onze) quilos efetivamente pescados em local e período proibidos consistem em mero exaurimento do tipo penal descrito no artigo 34, *caput*, da Lei Federal 9.605/98.

8. A propósito, é pacífica na doutrina e na jurisprudência a independência entre a esfera administrativa e a criminal, mormente em matéria ambiental, nos termos do artigo 225, § 3º, da Constituição Federal.

9. Em sede de recebimento de denúncia, não há de se cogitar eventual incidência do princípio "in dubio pro reo", visto que, especificamente nessa fase processual, prevalece, com efeito, o princípio "in dubio pro societate", em consonância com o entendimento sedimentado nos Tribunais Superiores e neste E-TRF3.

10. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito interposto pela acusação para reformar a decisão e receber a denúncia contra GEAN CARLOS DE ALMEIDA FERREIRA, haja vista a existência de justa causa para o exercício da presente ação penal, mormente em razão da inaplicabilidade, na hipótese, do princípio da insignificância, determinando-se o retorno dos autos à vara de origem, para regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0013593-70.2014.4.03.6181/SP

2014.61.81.013593-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : TIAGO BRITO DA CUNHA
ADVOGADO : SERGIO MURILO F M CASTRO (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ARTIGO 395, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ESTAÇÃO CLANDESTINA DE RÁDIO, EM FUNCIONAMENTO EFETIVO. AUSÊNCIA DE QUALQUER AUTORIZAÇÃO. CONDUTA TIPIFICADA NO ARTIGO 183 DA LEI 9.472/97, NOS TERMOS DA DENÚNCIA, E NÃO NO ARTIGO 70 DA LEI DA LEI 4.117/62. INAPLICABILIDADE, NA HIPÓTESE, DO INSTITUTO DA EMENDATIO LIBELLI PELO JUÍZO FEDERAL A QUO, ANTERIORMENTE À PROLAÇÃO DA SENTENÇA. PRESCRIÇÃO INOCORRIDA ATÉ O PRESENTE MOMENTO, NA FORMA DO ARTIGO 109, IV, DO CÓDIGO PENAL. INDÍCIOS SUFICIENTES DE MATERIALIDADE E AUTORIA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA AFASTADA. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO "IN DUBIO PRO SOCIETATE", EM SEDE DE RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. Denúncia que narra a prática, em tese, do crime definido no artigo 183 da Lei 9.472/97.

2. Inaplicabilidade, na hipótese, do instituto da "emendatio libelli" pelo Juízo Federal de origem, na fase do artigo 395 do Código de Processo Penal, quando da rejeição da denúncia, não havendo de se reconhecer, ao menos neste momento processual, suposto decurso de lapso prescricional pelo máximo da pena corporal *in abstracto* coninada a tipo penal diverso daquele imputado na exordial acusatória. Precedentes dos Tribunais Superiores e deste E-TRF3.

3. Ademais, em conformidade com o sustentado pela acusação às fls. 151/154 de suas razões recursais, entende-se que a conduta do recorrido descrita na denúncia de fls. 144/145 subsome-se, em verdade, ao artigo 183 da Lei 9.472/97, e não ao artigo da Lei 4.117/62, a despeito da posição adotada pelo Juízo Federal *a quo* às fls. 147/148 da decisão recorrida e pela Procuradoria Regional da República às fls. 190/196 de seu parecer.

4. Enquanto o delito da Lei 4.117/62 incrimina o desenvolvimento de telecomunicação, inclusive de rádio comunitária, em desacordo com os regulamentos, embora com a devida autorização para funcionar, o delito insculpido no artigo 183 da Lei 9.472/97 tipifica a operação clandestina de tal atividade, ou seja, sem a devida autorização, como no caso da conduta delitiva ora imputada na denúncia, de que o acusado teria, em tese, mantido em efetivo funcionamento, em 12/05/2009, no Município de Caieiras/SP, emissora clandestina de rádio, denominada "Rádio Expresso FM - A máquina do Som", na frequência modulada de 92,3 MHz, sem qualquer autorização ou registro da ANATEL.

5. Nessa linha, arrestos do Superior Tribunal de Justiça e deste E-TRF3: AgRg no REsp 1113795/SP, 6ª Turma - STJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 13/08/2012; CC 101468/RS, 3ª Seção - STJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 10/09/2009; CC 94570/TO, 3ª Seção - STJ, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 18/12/2008; ACR 0007795-75.2007.4.03.6181, 11ª Turma - TRF3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, e-DJF3 Judicial I 18/12/2014; ACR 0006767-98.2010.4.03.6106, 11ª Turma - TRF3 Rel. Des. Fed. José Lunardelli, e-DJF3 Judicial I 05/03/2015.

6. A partir dos elementos coligidos aos autos (Relatório Policial referente ao Boletim de Ocorrência n. 1524/09 às fls. 09/10; Relatório Policial Complementar às fls. 19/20; Registro fotográfico às fls. 27/33; Laudos Periciais Criminais n. 7397/09 às fls. 73/77 e n. 2482/2014 às fls. 132/137; Ofício n. 5335/2013-GR01RD/GR01-Anatel à fl. 103; depoimentos policiais das testemunhas às fls. 13/14, 23 e 87; depoimento do acusado à fl. 17), verifica-se existirem, no caso concreto, indícios suficientes de materialidade e autoria relativamente à prática delitiva, em tese, perpetrada pelo acusado, nos termos da denúncia de fls. 144/145, a qual preenche, com efeito, os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, não se vislumbrando qualquer das hipóteses de rejeição da denúncia, elencadas no artigo 395 do Código de Processo Penal.

7. A propósito, em sede de recebimento de denúncia, não há de se cogitar eventual incidência do princípio "in dubio pro reo", visto que, especificamente nessa fase processual, prevalece, por sua vez, o princípio "*in dubio pro societate*", em consonância com a posição sedimentada nos Tribunais Superiores e neste E-TRF3: HC 105251, 2ª Turma - STF, Rel. Min. Ellen Gracie DJe-167 31-08-2011; RHC 200700902555, 6ª Turma - STJ, Rel. Juiz Convocado do TRF-1 Carlos Fernando Mathias, DJ 08/10/2007; RSE 0000160-64.2013.4.03.6106, 5ª Turma - TRF3, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, e-DJF3 Judicial I 26/11/2014; RSE 0000159-79.2013.4.03.6106, 1ª Turma - TRF3, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, e-DJF3 Judicial I 21/08/2014.

8. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito interposto pela acusação para reformar a decisão e receber a denúncia contra TIAGO BRITO DA CUNHA, haja vista a existência de justa causa para o exercício da presente ação penal, mormente em razão da inaplicabilidade, na hipótese, do instituto da "emendatio libelli" pelo Juízo Federal "a quo" em sede de recebimento da exordial acusatória, determinando-se o retorno dos autos à vara de origem, para regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006572-43.2015.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO(A) : REGINALDO GOMES DA COSTA
ADVOGADO : SP060658 JOSE TAVARES PAIS FILHO e outro(a)
RECORRIDO(A) : MARCOS JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP303328 CLAUDIO JOSE BARBOSA e outro(a)
No. ORIG. : 00065724320154036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ART. 581, I, DO CPP. DECISÃO QUE REJEITA A DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DO TRIBUTO REDUZIDO. OBJETO MATERIAL DO CRIME. EXCLUSÃO DE JUROS E MULTA. HABITUALIDADE DELITIVA. NÃO CONFIGURADO REDUZIDO GRAU DE REPROVABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1- Recurso em sentido estrito interposto com fulcro no art. 581, I, do Código de Processo Penal, contra a decisão que rejeitou a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal contra R.G.C. e M. J. S. pela prática, em tese, do crime do art. 1º, I, c.c. o art. 11, ambos da Lei nº 8.137/90, por falta de justa causa, em razão atipicidade material da conduta descrita na denúncia (insignificância), pois o valor do tributo reduzido seria inferior a R\$20.000,00.
- 2- Ação penal que preenche a condição inserta na Súmula Vinculante nº 24.
- 3- O princípio da insignificância, como corolário do princípio da pequenez ofensiva inserto no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado diminuto. Nessa esteira, não se concebe que seja o sistema penal acionado quando outros ramos do direito, que lidam com as repercussões de menor estatura desta mesma conduta, consideram-na de menor importância, a ponto de a elas emprestar repercussão nenhuma.
- 4- Verifica-se tal situação, tratada pelo legislador ordinário, quando se estipulam valores específicos para o ajuizamento de ação fiscal, em razão das enormes despesas com recursos materiais e humanos, a movimentar toda a máquina judiciária. O Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes da Primeira Turma e da Segunda Turmas, tem considerado, para avaliação da insignificância, o patamar de vinte mil reais, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, atualizado pela Portaria nº 75/2012 do Ministério da Fazenda.
- 5- O objeto material do crime do art. 1º da Lei nº 8.137/90 é o valor do tributo reduzido ou suprimido e não o valor do débito tributário inscrito, já incluídos os juros de mora e a multa. Hipótese em que a denúncia descreve a redução de R\$ 9.137,01 (nove mil cento e trinta e sete reais e um centavo) de imposto de renda pessoa física.
- 6- A aplicabilidade do princípio da insignificância depende da demonstração de outros requisitos, não apenas do valor dos tributos sonegados, sendo inaplicável quando, apesar do valor do tributo iludido, permanece o réu na prática delitiva com habitualidade, como ocorre no caso concreto em relação a um dos acusados, que responde a diversas ações penais pela prática, em tese, de crimes contra a ordem tributária.
- 7- Ações penais e inquéritos policiais em curso, ainda que não configurem reincidência, são suficientes para demonstrar o alto grau de reprovabilidade da conduta do réu.
- 8- Mantida a rejeição da denúncia em relação ao acusado R.G.C., por atipicidade material da conduta a ele imputada.
- 12- Parcialmente provido o recurso em sentido estrito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso em sentido estrito e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para receber a denúncia apenas em relação ao acusado Marcos José da Silva e determinar a baixa dos autos à origem para regular processamento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003810-51.2015.4.03.6106/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE : Justiça Pública

RECORRIDO(A) : ALUIZIO PEREIRA
: EURIPEDES CARDOSO DE FREITAS
: ALCINEU BENTO
ADVOGADO : SP318668 JULIO LEME DE SOUZA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00038105120154036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ARTIGO 395, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARTIGO 34, PARÁGRAFO ÚNICO, II, DA LEI 9.605/98. PESCA AMADORA PREDATÓRIA, MEDIANTE O USO DE PETRECHOS NÃO PERMITIDOS, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 7º E 8º DA INSTRUÇÃO NORMATIVA IBAMA N. 26/2009, E DOS ARTIGOS 3º E 4º DA PORTARIA IBAMA N. 4/2009. IRRELEVÂNCIA DA QUANTIDADE EFETIVAMENTE PESCADA. DELITO FORMAL. NÃO INCIDÊNCIA DE EVENTUAL DIREITO DE COTA A EXCLUIR A TIPICIDADE DAS CONDUTAS A ELES IMPUTADAS NA HIPÓTESE, TENDO EM CONTA OS INSTRUMENTOS PESQUEIROS NÃO PERMITIDOS, EM TESE, UTILIZADOS PELOS ACUSADOS (NOVE REDES DE EMALHAR E UMA TARRAFA COM MALHA 50MM). INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CASO CONCRETO. DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS PENAL E ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO "IN DUBIO PRO SOCIETATE" EM SEDE DE RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. Denúncia que narra a prática, em tese, do crime previsto no artigo 34, parágrafo único, II, da Lei 9.605/98.
2. Com efeito, a Instrução Normativa IBAMA n. 26, de 02 de setembro de 2009, ao estabelecer normas gerais de pesca para a bacia hidrográfica do rio Paraná, veio a elencar, taxativamente, em seus artigos 7º e 8º, os petrechos de uso permitido para pesca amadora, entre os quais não se incluem aqueles apreendidos nos presentes autos (nove redes de emalhar e uma tarrafa com malha 50mm). Na mesma direção, também apontam os artigos 3º, I, e 4º, da Portaria IBAMA n. 4, de 19 de março de 2009, que cuida, por sua vez, das normas gerais para o exercício da pesca amadora em todo o território nacional.
3. A partir dos elementos já coligidos aos autos, verifica-se que, ao menos em princípio, os acusados, enquanto pescadores amadores, não fazem jus a qualquer cota de pescados (a ensejar eventual excludente de tipicidade das condutas a eles imputadas), visto que, em tese, teriam utilizado instrumentos diversos daqueles normativamente admitidos para tanto, ao incorrer em alegado uso de redes de emalhar e tarrafa, consoante o Boletim de Ocorrência Ambiental n. 141158 (fls. 04/05), Termo de Vistoria Ambiental n. 141272 (fls. 06/07), Autos de Infração Ambiental n. 316362 (fl. 08), n. 316361 (fl. 09) e n. 316268 (fl. 10), Termo de Apreensão (fl. 11), Termo de Destinação de Animais, Materiais e/ou Produtos Apreendidos e Relatório Fotográfico (fls. 13/14), caindo por terra a fundamentação desenvolvida pelo Juízo de origem ao deixar de receber a denúncia oportunamente ofertada pelo Ministério Público Federal.
4. A despeito da posição adotada pelo Juízo Federal *a quo*, entende-se que a conduta imputada aos corréus não admite, no caso concreto, eventual incidência do princípio da insignificância, uma vez que o bem penal juridicamente tutelado não se limita à proteção daqueles exemplares de pescados individualmente considerados, mas do ecossistema como um todo (ecologicamente equilibrado), enquanto macrobem essencial à sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações, e particularmente do ecossistema aquático, no que concerne à conservação e reprodução das espécies da fauna ictiológica (microbens), colocadas em risco a partir da pesca amadora predatória, em tese, praticada pelos recorridos, mediante o uso de petrechos não permitidos (nove redes de emalhar com malhas 80, 120 e 160mm e uma tarrafa com malha 50mm), nos termos do artigo 7º da Instrução Normativa IBAMA n. 26/2009 e dos artigos 2º, I, 3º, I, 4º e 6º, todos da Portaria IBAMA n. 4/2009, não havendo de se cogitar suposta incidência do princípio da insignificância, cuja aplicação não pode ser banalizada, ainda mais em crimes ambientais.
5. Trata-se de crime formal que se perfectibiliza com qualquer ato tendente a retirar, extrair, coletar, apanhar, apreender ou capturar espécimes ictiológicos, consumando-se com a simples conduta capaz de produzir materialmente o resultado danoso. Nesse sentido, os 20 (vinte) quilos efetivamente pescados a partir dos petrechos não permitidos para pescadores amadores, no âmbito da bacia do Rio Paraná, consistem em mero exaurimento do tipo penal descrito no artigo 34, parágrafo único, II, da Lei Federal 9.605/98.
6. A propósito, é pacífica na doutrina e na jurisprudência a independência entre a esfera administrativa e a criminal, mormente em matéria ambiental, nos termos do artigo 225, § 3º, da Constituição Federal.
7. Em sede de recebimento de denúncia, não há de se cogitar eventual incidência do princípio "in dubio pro reo", visto que, especificamente nessa fase processual, prevalece, com efeito, o princípio "in dubio pro societate", em consonância com o entendimento sedimentado nos Tribunais Superiores e neste E-TRF3.
8. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito interposto pela acusação para reformar a decisão e receber a denúncia contra ALUIZIO PEREIRA, EURIPEDES CARDOSO DE FREITAS e ALCINEU BENTO, haja vista a existência de justa causa para o exercício da presente ação penal, mormente em razão da inaplicabilidade, na hipótese, do princípio da insignificância, determinando-se o retorno dos autos à vara de origem, para regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI

00010 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0003215-37.2015.4.03.6111/SP

2015.61.11.003215-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Justiça Pública
AGRAVADO(A) : REGINALDO DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : SP223257 ALBERTO MARINHO COCO e outro(a)
No. ORIG. : 00032153720154036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CP. PARCELAMENTO DO DÉBITO. LEI 12.996/2014. JUÍZO DA EXECUÇÃO PODE SUSPENDER A PRETENSÃO EXECUTÓRIA ANTE O PARCELAMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O agravante sustenta, em síntese, que, tendo havido o parcelamento tributário antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, formou-se a coisa julgada formal e material. O Juízo das Execuções Penais está, por vias transversas, alterando decisão transitada em julgado proferida pelo Tribunal. Que o Juízo das execuções não pode determinar a suspensão da pretensão punitiva estatal, porque ausente hipótese legal autorizadora. Deve o réu socorrer-se das vias processuais adequadas.
2. Os créditos previdenciários foram parcelados nos moldes da Lei 12.996/2014, em 05/08/2014, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. Tal fato foi, inclusive, noticiado ao Superior Tribunal de Justiça, que se manteve silente.
3. Não cabe ao Juízo da Execução decretar a suspensão da pretensão punitiva estatal, porque já consubstanciado o título punitivo na sentença condenatória irrecurável. Trata-se de ato jurídico perfeito e acabado. Ademais, falece ao Juízo da Execução competência para iniscuir-se nos trâmites da fase de conhecimento.
4. A pretensão executória pode ser suspensa, pois embora ausente previsão legal autorizadora, há de se aplicar, por analogia, o mesmo raciocínio insculpido no artigo 68 da Lei 11.941/2009 para a suspensão da pretensão punitiva.
5. Agravo em execução não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo em execução, determinando o retorno dos autos ao Juízo da Execução para que acompanhe o adimplemento do parcelamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0003216-22.2015.4.03.6111/SP

2015.61.11.003216-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Justiça Pública
AGRAVADO(A) : JOSE SEVERINO DA SILVA
ADVOGADO : SP223257 ALBERTO MARINHO COCO e outro(a)
No. ORIG. : 00032162220154036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CP. PARCELAMENTO DO DÉBITO. LEI 12.996/2014. JUÍZO DA EXECUÇÃO PODE SUSPENDER A PRETENSÃO EXECUTÓRIA ANTE O PARCELAMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O agravante sustenta, em síntese, que, tendo havido o parcelamento tributário antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, formou-se a coisa julgada formal e material. O Juízo das Execuções Penais está, por vias transversas, alterando decisão transitada em julgado proferida pelo Tribunal. Que o Juízo das execuções não pode determinar a suspensão da pretensão punitiva estatal, porque ausente hipótese legal autorizadora. Deve o réu socorrer-se das vias processuais adequadas.

2. Os créditos previdenciários foram parcelados nos moldes da Lei 12.996/2014, em 05/08/2014, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. Tal fato foi, inclusive, noticiado ao Superior Tribunal de Justiça, que se manteve silente.
3. Não cabe ao Juízo da Execução decretar a suspensão da pretensão punitiva estatal, porque já consubstanciado o título punitivo na sentença condenatória irrecurável. Trata-se de ato jurídico perfeito e acabado. Ademais, falece ao Juízo da Execução competência para inmiscuir-se nos trâmites da fase de conhecimento.
4. A pretensão executória pode ser suspensa, pois embora ausente previsão legal autorizadora, há de se aplicar, por analogia, o mesmo raciocínio insculpido no artigo 68 da Lei 11.941/2009 para a suspensão da pretensão punitiva.
5. Agravo em execução não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo em execução, determinando o retorno dos autos ao Juízo da Execução para que acompanhe o adimplemento do parcelamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15576/2016

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1306647-13.1997.4.03.6108/SP

1997.61.08.306647-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : NIVALDO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SC009621 LUCIANO DE NOVAES LUZ
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 13066471319974036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. AUTORIA DELITIVA COMPROVADA. DEMONSTRAÇÃO DO DOLO. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NÃO VALORADAS NEGATIVAMENTE. AUSENTES AGRAVANTES E ATENUANTES. PENA MAJORADA EM 1/6 (UM SEXTO), NOS MOLDES PREVISTOS NO ARTIGO 71, CP. MANTIDA A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA REVERTIDA, DE OFÍCIO, EM FAVOR DA UNIÃO.

- 1- A materialidade delitiva ficou demonstrada pelos autos de exibição e apreensão e pelo laudo de exame em moeda, que concluiu pela falsidade das cédulas apreendidas com o réu. Restou asseverado pelos peritos que as cédulas apreendidas possuem atributos capazes de iludir pessoas desconhecedoras dos elementos de segurança das cédulas autênticas.
- 2- Comprovada a autoria e o dolo indispensável para a configuração do tipo penal estampado no artigo 289, §1º, do Código Penal.
- 3- Dosimetria da pena. Diante da ausência de recurso da acusação, as circunstâncias judiciais não foram negativamente valoradas. Ausentes agravantes e atenuantes. Manutenção da majoração da pena em 1/6 (um sexto), nos moldes previstos no artigo 71, CP.
- 4- Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.
- 5- Apelação a que se nega provimento.
- 6- Prestação pecuniária revertida, de ofício, em favor da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do réu e, de ofício, determinar que a prestação pecuniária seja revertida em favor da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003691-42.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.003691-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : HELTON LUIS FRANCO MAIA
ADVOGADO : MG129661 HELDER FRANCO MAIA e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
EXCLUIDO(A) : ELCIONE DA SILVA REIS (desmembramento)
No. ORIG. : 00036914220014036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. INTEMPESTIVIDADE. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. DESAPARECIMENTO DE TODOS OS EFEITOS DA CONDENAÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

O apelante pretende que o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva alcance as penas restritivas de direito, a pena de multa e as custas processuais.

Depreende-se dos autos que o recurso de apelação foi interposto além do quinquídio legal estabelecido no artigo 593 do Código de Processo Penal.

Ao contrário do que ocorre com a perda do prazo para apresentação das razões de apelação (considerada mera irregularidade), a perda do prazo para interposição do apelo é fatal, seja para a defesa, seja para acusação. Precedentes.

Além disso, falta interesse recursal ao apelante, uma vez que o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva afasta não só os efeitos principais, referentes à imposição da pena, como também os extrapenais, por exemplo, as custas processuais.

Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso de apelação interposto por Helton Luiz Franco Maia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012743-89.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.012743-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JORGE LUIS ARAUJO CHAVES
ADVOGADO : SP062360 MARCIAL CANTERAS NETO
APELANTE : ALEXANDRE AMARASCO
: LUIS CARLOS KUBA
ADVOGADO : SP141720 DENYS RICARDO RODRIGUES e outro(a)
APELANTE : MARCIO AMARASCO
ADVOGADO : SP053946 IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES MATOS (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00127438920094036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. LEI 7.492/86. ARTIGO 11. CÓDIGO PENAL. ARTIGO 288. CONTABILIDADE PARALELA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. QUADRILHA COMPROVADA. ALTERAÇÕES NA DOSIMETRIA PENAL.

1. Réus que geriam de fato casa de câmbio em cuja administração se operava amplo esquema de contabilidade paralela, que ocultava do Banco Central do Brasil a grande maioria dos recursos movimentados no estabelecimento.
2. Autoria e materialidade comprovadas, tanto em relação ao crime previsto no art. 11 da Lei 7.492/86 quanto em relação ao delito tipificado no art. 288 do Código Penal.

3. Dolo atestado.
4. Alterações na dosimetria penal.
5. Apelação de Márcio Amarasco parcialmente provida. Demais recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos recursos de apelação e, no mérito: **(I)** Negar provimento aos recursos interpostos por Luis Carlos Kuba, Alexandre Amarasco e Jorge Luis Araújo Chaves; **(II)** Dar parcial provimento ao recurso de Márcio Amarasco, apenas para reduzir a prestação pecuniária para o patamar de dez salários mínimos, mantendo integralmente o restante das penas estabelecidas na sentença recorrida; **(III)** De ofício, estender a alteração descrita no item anterior à pena cominada nestes autos a Jorge Luis Araújo Chaves; **(IV)** Também de ofício, reduzir a pena de multa cominada a todos os corréus para o patamar de 26 (vinte e seis) dias-multa, mantendo seu valor unitário em um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, restando mantida a sentença nos demais pontos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010094-07.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.010094-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ODINGA OBINNA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : RJ148195 RODRIGO FRANCO MAIAROTTI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00100940720134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGOS 304 C/C 297 DO CÓDIGO PENAL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ERRO DE TIPO NÃO CONFIGURADO. DOSIMETRIA. REGIME DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

Cuida-se de apelação interposta pelo réu em face da sentença proferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Guarulhos/SP, que o condenou pela prática do crime definido no artigo 304 c/c 297 do Código Penal, por duas vezes, em continuidade delitiva.

No dia 05/06/2011 o acusado ingressou no território nacional, oportunidade em que apresentou passaporte falso à autoridade imigratória brasileira no Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro/RJ. Já no dia 18/07/2011, o réu fez uso do mesmo documento falso perante a autoridade brasileira no Aeroporto Internacional de São Paulo/SP, ao tentar embarcar em voo com destino a Luanda/Angola. Nesta data, o apelante foi preso em flagrante pela prática do crime de tráfico internacional de entorpecentes, por trazer consigo 87 cápsulas contendo cocaína em seu interior.

Inaplicável o princípio da consunção, uma vez que o falso aqui tratado não foi meio necessário à prática do crime de tráfico internacional de entorpecentes. Além disso, o passaporte adulterado possui potencialidade lesiva autônoma, o que também afasta a aplicação do princípio da consunção.

A materialidade está demonstrada através do auto de apresentação e apreensão, histórico viajante expedido pelo Sistema de Tráfego Internacional, mensagem eletrônica enviada pela Embaixada da Guiana no Brasil, laudo pericial nº 3832/2011 atestando a falsidade do documento e passaporte nº 0762838.

Não há que se falar em erro de tipo, uma vez que o dolo está bem demonstrado. Em que pese negar a prática delitiva, os elementos de convicção indicam que o acusado tinha ciência da falsidade do documento, uma vez que a adulteração do passaporte dependeu da participação do réu, através do fornecimento de sua fotografia.

O regime inicial de cumprimento deve ser fixado de acordo com as regras estabelecidas no artigo 33, §§2º e 3º do Código Penal.

O simples fato de se tratar de réu estrangeiro sem residência fixa no país não constitui óbice à fixação de regime menos gravoso.

Presentes os requisitos objetivos e subjetivos elencados no artigo 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade deve ser substituída por duas penas restritivas de direitos.

Incompatível a manutenção da prisão preventiva decretada na sentença, uma vez que a reprimenda será cumprida em regime inicialmente aberto.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta por Odina Obinna para fixar o regime aberto para início de cumprimento da pena; substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, conforme critérios a serem estabelecidos pelo Juízo da Execução, e limitação de fim de semana, e, de ofício, garantir ao réu o direito de aguardar o trânsito em julgado em liberdade, salvo se por outro motivo estiver preso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Expeça-se alvará de soltura clausulado em favor do réu.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002696-26.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.002696-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : WENILTON DE PAULA
ADVOGADO : SP267342 RODRIGO AUGUSTO IVANI e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00026962620144036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL CONTRABANDO. MÁQUINA "CAÇA-NÍQUEL". INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO COMPROVADO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. PENA-BASE REDUZIDA PARA O MÍNIMO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. AFASTADA A PENA DE MULTA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR UMA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. ARTIGO 44, § 2º, DO CP. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O apelante foi condenado pelo crime do artigo 334, § 1º, alínea "c", do Código Penal com redação vigente ao tempo dos fatos, pela exploração de uma máquina "caça-níquel".
2. O objeto jurídico do crime de contrabando é a Administração Pública, ao passo que a contravenção penal prevista no artigo 50 do Decreto Lei nº 3.688/41 tem como bem jurídico os bons costumes. Precedentes deste E. Tribunal: ACR 0001152-16.2013.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, Quinta Turma, j. 08/06/2015, e-DJF3 17/06/2015; ACR 0000521-53.2010.4.03.6117, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Segunda Turma, j. 24/02/2015, E-DJF3 05/03/2015.
3. O fato de o réu se utilizar de máquinas "caça-níqueis" no exercício de atividade comercial para a obtenção de lucro pela exploração de jogos de azar consubstancia a prática de duas infrações penais: crime de contrabando, de competência da Justiça Federal e contravenção de jogo de azar, de competência da Justiça Estadual.
4. Considerando que as peças periciadas são de procedência estrangeira, utilizadas para fabricação de máquinas "caça-níqueis", tal fato é suficiente para configurar a conduta típica do crime de contrabando, na medida em que são mercadorias de uso e exploração proibidos no país, o que torna o fato relevante penalmente.
5. Elemento subjetivo do tipo comprovado. Consta dos autos que anteriormente a data dos fatos apurados na presente ação penal, o réu foi surpreendido no dia 26/09/2009, na exploração de máquinas "caça-níqueis".
6. Materialidade e autoria demonstradas.
7. *In casu*, os antecedentes não podem ser avaliados negativamente, tendo em vista que, em relação ao Processo nº 1001748-66.1995.8.26.0506, foi decretada a prescrição da pretensão punitiva e quanto aos Processos nº 0039879-05.2010.8.26.0506, nº 0060335-73.2010.8.26.0506 e nº 0067013-07.2010.8.26.0506, foi homologada a transação penal.
8. Revela-se indevida a valoração negativa da personalidade por considerá-la "obstinada à busca do ganho fácil e denotando má índole e ganância", na medida em que o "lucro fácil" corresponde à circunstância inerente ao próprio tipo penal (STJ, Sexta Turma, HC 135.841/SP, Rel. Des. Convocado Vasco Della Giustina, j. 11/10/2011, DJe 01/02/2012).
9. A pena-base deve ser fixada no mínimo legal, consistente em 1 (um) ano de reclusão.
10. Ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes, assim como causas de aumento e de diminuição, fixada a pena definitiva em 1 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal.
11. Afastada a condenação ao pagamento de 60 dias-multa, tendo em vista que o crime do artigo 334, § 1º, alínea "c" não prevê a pena de multa no seu preceito secundário.
12. Presentes os requisitos previstos no artigo 44, § 2º, do Código Penal, substituída a pena privativa de liberdade por apenas 1 (uma) pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviço à comunidade pelo período da pena substituída, em entidade a ser indicada pelo juízo da execução.
13. Apelação parcialmente provida para afastar a condenação ao pagamento da pena de multa e, de ofício, reduzida a pena-base ao mínimo legal, fixando a pena definitiva em 1 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por 1 (uma) pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviço à comunidade pelo período da pena substituída, em entidade a ser indicada pelo juízo da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para afastar a condenação ao pagamento da pena de multa e, de ofício, reduzir a pena-base ao mínimo legal, fixando a pena definitiva em 1 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por 1 (uma) pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviço à comunidade pelo período da pena substituída, em entidade a ser indicada pelo juízo da execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006211-26.2014.4.03.6181/SP

2014.61.81.006211-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSE ROBERTO DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP078180 OLION ALVES FILHO e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Publica
EXCLUIDO(A) : MARCO ANTONIO VILHALVA (desmembramento)
: JORGE CICERO DE OLIVEIRA (desmembramento)
No. ORIG. : 00062112620144036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. ALTERADO O REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O SEMIABERTO. CONCURSO MATERIAL. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO.

1. A materialidade do delito restou comprovada pelo Auto de Apreensão de fls. 33/34 do IPL, que registrou a apreensão de dois aparelhos telefônicos celulares, um documento CNH e 2244 g de maconha; Auto de Constatação Preliminar de fls. 29/32 do IPL; Laudo de Constatação às fls. 77/80; os quais apontam para a presença dos princípios ativos de maconha.
2. A autoria e o dolo restaram claramente demonstrados nos autos.
3. Não houve impugnação da defesa quanto à dosimetria da pena para o crime de tráfico internacional de drogas, assim como não houve apelação quanto à condenação pelo crime de falsificação de documento público.
4. A pena fixada para o crime de tráfico internacional de drogas foi de 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa e para o crime de falsificação de documento público, 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Considerando o concurso material, na forma do art. 69 do mesmo diploma legal, restou definitivamente fixada em 06 (seis) anos, 10 (dez) meses e 10 dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, e de 495 (quatrocentos e noventa e cinco) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) de salário mínimo cada dia-multa.
5. A fixação realizada pelo magistrado "a quo" em suas três fases mostrou-se absolutamente correta e concreta, pelo que não há nada que provoque sua modificação de ofício por esta Corte.
6. Mantida a pena definitivamente fixada em 06 (seis) anos, 10 (dez) meses e 10 dias de reclusão de 495 (quatrocentos e noventa e cinco) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) de salário mínimo cada dia-multa, pela prática do crime de tráfico internacional de drogas, previsto no art. 33 c.c. art. 40, I, da Lei 11.343/06 e de falsificação de documento público, previsto no art. 297 do Código Penal, em concurso material, na forma do art. 69 do mesmo diploma legal.
7. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n.º 111840, em 27 de junho de 2012, deferiu, por maioria, a ordem e declarou incidenter tantum a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/2007, motivo pelo qual o regime inicial de cumprimento de pena deve ser fixado nos termos do art. 33, § 2º, "b", e § 3º do Código Penal.
8. Trata-se de réu primário, que não ostenta maus antecedentes, do que decorre que deve ser fixado o regime inicial semiaberto, com fundamento no art. 33, § 2º, b, do Código Penal.
9. A pena-base para o crime do tráfico internacional de drogas foi fixada abaixo do mínimo legal e ainda que esta restasse determinada acima disso, tal não induziria por si só a imposição de regime inicial de cumprimento de pena mais rigoroso que aquele permitido pela sua quantidade e a primariedade do condenado.
10. Observado o concurso material, a pena definitiva restou fixada em 06 (seis) anos, 10 (dez) meses e 10 dias de reclusão, deve ser adotado o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal, mesmo considerando-se o disposto no § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n.º 12.736/2012.
11. Negado provimento ao recurso defensivo. De ofício fixado o semiaberto como regime inicial de cumprimento da pena, tornando esta definitivamente fixada em 06 (seis) anos, 10 (dez) meses e 10 dias de reclusão de 495 (quatrocentos e noventa e cinco) dias-multa, no

valor de 1/30 (um trigésimo) de salário mínimo cada dia-multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao recurso defensivo e, de ofício, fixar o semiaberto como regime inicial de cumprimento da pena, tomando esta definitivamente fixada em 06 (seis) anos, 10 (dez) meses e 10 dias de reclusão de 495 (quatrocentos e noventa e cinco) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) de salário mínimo cada dia-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000431-14.2015.4.03.6006/MS

2015.60.06.000431-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LUIZ BORGES DE FARIAS reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS017853 JORGE RICARDO GOUVEIA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justiça Publica
No. ORIG. : 00004311420154036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. REDUZIDO O PERCENTUAL DE MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. NATUREZA E QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA. COMPENSAÇÃO. REINCIDÊNCIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. AGRAVANTE DO ARTIGO 62, IV DO CP. NÃO CABIMENTO. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Não houve impugnação quanto à materialidade e autoria do delito, as quais se encontram amplamente demonstradas nos autos.
2. Primeira fase da dosimetria: A quantidade e a natureza da droga apreendida devem ser consideradas, com preponderância, para a fixação da pena-base, com fundamento no art. 42 da Lei de Drogas (57 kg de maconha).
3. O indivíduo que aceita transportar substância entorpecente de um país para outro, tendo-a recebido de um terceiro, assume o risco de transportar qualquer quantidade e em qualquer grau de pureza, motivo pelo qual tais circunstâncias devem ser consideradas para majoração da pena-base.
4. Considerando a quantidade de entorpecente encontrada em poder do réu, acertada a majoração em 1/8, de forma que mantenho a fixação da pena-base em **06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa**.
5. Segunda fase da dosimetria.
6. O réu é reincidente e, consoante denota a certidão judicial criminal (fls. 149/152), houve o trânsito em julgado, em 15/05/2012, da condenação pela prática do crime descrito no art. 33 da Lei 11.343/06, nos autos nº 2010.5578-7, da Vara Criminal da Comarca de Maringá/PR, já que transitou em julgado, com pena privativa de liberdade fixada em 04 anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão.
7. O crime objeto da presente ação foi cometido em 31/03/2015, dentro, portanto, do período depurativo disposto no artigo 64, I, do CP, de modo a atrair a incidência da agravante disposta no artigo 61, I, do mesmo diploma legal.
8. A confissão do réu, porque espontânea, ou seja, sem a intervenção de fatores externos, autoriza o reconhecimento da atenuante genérica, inclusive porque foi utilizada como um dos fundamentos da condenação (art. 65, inciso III, "d", CP).
9. Possível a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, com fundamento em julgado do C. STJ, no REsp 1.341.370 - MT.
10. Quanto à agravante prevista no artigo 62, IV do Código Penal, o intuito de obter proveito econômico não pode ser considerado em desfavor do réu por ser absolutamente comum ao transporte da droga.
11. O pagamento de recompensa é circunstância ordinária no delito de tráfico de drogas, ocorrendo na quase totalidade dos casos de prática desse delito, mostrando-se, portanto, indevida a incidência da agravante com base nesse argumento.
12. Pena fixada na segunda fase em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa.
13. Terceira fase da dosimetria. Mantida a majoração da pena em decorrência da causa de aumento prevista no art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06 (transnacionalidade do delito), no percentual mínimo de 1/6 (um sexto).
14. Inaplicável a causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06, que prevê a redução de 1/6 a 2/3 para o agente que seja primário, possua bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.
15. Tratando-se de requisitos que devem ser preenchidos cumulativamente, ausente um deles, deve ser afastada a causa de diminuição.

16. Pena definitiva fixada em 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 729 (setecentos e vinte e nove) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente na data dos fatos.

17. Sendo o réu reincidente, deve ser mantido o regime inicial fechado, nos termos do artigo 33, § 2º b e c do CP.

18. Apelação da defesa parcialmente provida, somente para afastar a agravante prevista no artigo 62, IV, do Código Penal, tornando a pena definitivamente fixada em 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 729 (setecentos e vinte e nove) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente na data dos fatos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à apelação da defesa, somente para afastar a agravante prevista no artigo 62, IV, do Código Penal, tornando a pena definitivamente fixada em 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 729 (setecentos e vinte e nove) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente na data dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001969-79.2015.4.03.6119/SP

2015.61.19.001969-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MARCIO SANTOS DE LIMA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP357788 ANDRÉ LIMA DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00019697920154036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. REDUZIDO O PERCENTUAL DE MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. NATUREZA E QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA. APLICADA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. PREJUDICADO O PEDIDO PARA AGUARDAR O JULGAMENTO EM LIBERDADE. NÃO RECONHECIDA A MAJORANTE RELATIVA AO TRANSPORTE PÚBLICO. ALTERADO O REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O SEMIABERTO. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NÃO PROVIDA.

1. Não houve impugnação quanto à materialidade e autoria do delito, as quais se encontram amplamente demonstradas nos autos.
2. Primeira fase da dosimetria: A quantidade e a natureza da droga apreendida devem ser consideradas, com preponderância, para a fixação da pena-base, com fundamento no art. 42 da Lei de Drogas. O fato de o grau de pureza da droga não ter sido aferido, pelo laudo pericial, não afasta a possibilidade de majoração da pena-base, com fundamento na natureza da droga apreendida, pois se trata de cocaína que, independentemente do real grau de pureza, é sempre diluída para revenda e continua causando malefícios indescritíveis a seus usuários.
3. O indivíduo que aceita transportar substância entorpecente de um país para outro, tendo-a recebido de um terceiro, assume o risco de transportar qualquer quantidade e em qualquer grau de pureza, motivo pelo qual tais circunstâncias devem ser consideradas para majoração da pena-base.
4. Trata-se de réu primário, que não ostenta maus antecedentes, bem como as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não lhe são desfavoráveis e considerando a quantidade da droga apreendida - 1.457 (um mil, quatrocentos e cinquenta e sete) gramas - deve ser reduzida a pena-base para o mínimo legal, restando fixada em 5 (**cinco**) anos e 500 (**quinientos**) dias-multa.
5. Segunda fase da dosimetria: deve ser reconhecida a atenuante da confissão do acusado (art. 65, inciso III, "d", CP), porque espontânea, ou seja, sem a intervenção de fatores externos, inclusive porque foi utilizada como um dos fundamentos da condenação, sendo irrelevante que o agente tenha sido preso em flagrante. Precedentes. Pena mantida em 05 (**cinco**) anos e 500 (**quinientos**) dias-multa, em observância à Súmula 231 do STJ.
6. Terceira fase da dosimetria. Mantida a majoração da pena em decorrência da causa de aumento prevista no art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06 (transnacionalidade do delito), no percentual mínimo de 1/6 (um sexto).
7. Em situações onde o transporte da droga ocorre de forma dissimulada e ignorada por todos os demais usuários do meio de transporte, inexistente razão para aplicar a causa de aumento prevista no inciso III do art. 40 da Lei 11.343/06.
8. Aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, pois trata-se de apelante primário, que não ostenta

maus antecedentes, conforme comprovam os documentos de fls. 92/93, emitidos por autoridades paraguaias.

9. Não há prova nos autos de que se dedica a atividades criminosas, nem elementos para concluir que integra organização criminosa, apesar de encarregado do transporte da droga. Certamente, estava a serviço de bando criminoso internacional, o que não significa, porém, que fosse integrante dele. Portanto, faz jus à aplicação da referida causa de diminuição, entretanto, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), pois se associou, de maneira eventual e esporádica, a uma organização criminosa de tráfico internacional de drogas, segundo afirma, segundo afirma, por estar desempregado.

10. Inaplicável a causa de diminuição do artigo 41, da Lei nº 11.342/2006, pois não foi apresentado qualquer acordo entre Ministério Público e réu e, pelo contrário, há manifestação da Procuradoria Regional da República no sentido de que, caso as investigações concluam pela efetividade da colaboração ofertada, o Poder Judiciário poderá modular a pena até mesmo na fase de execução penal, ou, ainda, em eventual ação revisional.

11. Pena definitiva fixada em 4 (quatro) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e pagamento de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente na data dos fatos.

12. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus nº 111840, em 27 de junho de 2012, deferiu, por maioria, a ordem e declarou inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/2007, motivo pelo qual o regime inicial de cumprimento de pena deve ser fixado nos termos do art. 33, § 2º, "b", e § 3º do Código Penal.

13. Trata-se de réu primário, que não ostenta maus antecedentes, bem como não existem circunstâncias judiciais desfavoráveis, nos termos do art. 59 do Código Penal. A pena-base foi majorada apenas em razão da quantidade e natureza da droga apreendida, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas, e a pena definitiva fixada em **4 (quatro) anos e 10 (dez) meses de reclusão**, o que não impede seja fixado o regime inicial semiaberto, em razão da quantidade da pena, com fundamento no art. 33, § 2º, "b" e § 3º, do Código Penal.

14. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista que a pena definitiva aplicada supera quatro anos de reclusão, não se encontrando preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

15. O pedido de aguardar o julgamento do recurso em liberdade fica prejudicado com o presente julgamento da apelação.

16. Ainda que assim não se entenda, o réu respondeu preso ao processo e, no sentido de que não tem direito de apelar em liberdade o réu que, justificadamente, respondeu preso ao processo situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

17. Deferido o pedido de justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

18. Apelação do Ministério Público a que se nega provimento. Apelação da defesa parcialmente provida, para reduzir a pena-base, aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto) e alterar o regime inicial de cumprimento da pena.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal e dar parcial provimento à apelação do réu, para reduzir a pena-base, aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto) e alterar o regime inicial de cumprimento da pena, tornando a pena definitivamente fixada 4 (quatro) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e pagamento de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente na data dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal